UNIVERSITE DE BORDEAUX — FACULTE DE DROIT

JUSTICE COMMUTATIVE
ET
DROIT POSITIF

THESE POUR LE DOCTORAT
présentée et soutenue publiquement
devant la Faculté de Droit de Bordeaux
LE VENDREDI 10 JUIN 1955, A 17 HEURES

PAR

JEAN LARTIGOLLE

BORDEAUX
IMPRIMERIE J. PECHADE
20, RUE MARGAUX
1957

UNIVERSITE DE BORDEAUX — FACULTE DE DROIT

JUSTICE COMMUTATIVE
ET
DROIT POSITIF

THESE POUR LE DOCTORAT
présentée et soutenue publiquement
devant la Faculté de Droit de Bordeaux
LE VENDREDI 10 JUIN 1955, A 17 HEURES

PAR

JEAN LARTIGOLLE

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

BORDEAUX
IMPRIMERIE J. PECHADE
20, RUE MARGAUX
1957

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547308_0050

JURY DE LA THÈSE

M. BRETHE DE LA GRESSAYE, *professeur* ..... *Président*

M. LABORDE-LACOSTE, *professeur* .....
M. HUBRECHT, *professeur* ..... } *Assesseurs*

JUSTICE COMMUTATIVE
ET
DROIT POSITIF

INTRODUCTION

> Le problème le plus grave que soulèvent les rapports du droit et de la morale dans le contrat est assurément celui de la lésion... Il paraît simple au premier examen, puis tout se trouble : et l'idée de justice que l'on voudrait voir triompher et la possibilité même de donner satisfaction à la justice. Il semble qu'il y ait là une éternelle revendication de l'équité blessée et que les législations souffrent d'entendre cette plainte, sans pouvoir réparer l'injustice contractuelle.
>
> (RIPERT, *La Règle morale*, n° 61.)

Antigone, interrogée par Créon, sur l'infraction qu'elle a commise à l'ordre de ne pas ensevelir Polynice, répond que « les lois humaines ne sauraient prévaloir contre les lois des dieux, non écrites, indestructibles, qui ne sont ni d'hier, ni d'aujourd'hui, mais de toujours ».

Cette protestation, au nom du droit idéal contre le droit positif, représente le problème le plus grave qui puisse solliciter l'attention d'un juriste. Il est, en effet, tout aussi impossible de nier l'existence des principes dits « de droit naturel », que de les consacrer intégralement dans une législation, même dans une législation dont tel serait le vœu.

Cette vue claire de l'œuvre à réaliser, jointe au sentiment d'une impossibilité relative, pourrait facilement se traduire par l'aveu bien connu : « *Video meliora proboque, deteriora sequor* ». Il importe de bien saisir cette difficulté à intégrer les « lois éternelles » dans la réalité humaine. Mais, auparavant, il n'est sans doute pas inutile d'indiquer les arguments sur lesquels se fonde notre certitude de l'existence de ces lois, de ce droit naturel.

Tout d'abord, la conscience humaine attire notre attention sur la présence, en chacun de nous, d'exigences idéales, auxquelles notre conduite doit se conformer. On a même pu

comparer ce témoignage intérieur, inné, commun à tous les hommes, à une sorte d'instinct : « Justice, dit Stuart MILL, sentiment puissant, notion si claire en apparence que le mot qui l'exprime l'évoque avec une rapidité qui la fait ressembler à un instinct. »

La conscience de cette justice idéale, que les lois humaines, parfois, méconnaissent, n'est même pas étrangère à l'enfant. Celui-ci, en effet, lorsqu'il est l'objet d'une sanction qu'il ne veut pas accepter, trouve d'instinct l'argument susceptible de le mettre au-dessus de l'autorité familiale ou pédagogique qui l'a frappé, et, ainsi, de la juger : « Ce n'est pas juste », dit-il. Par là, qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi, il a nettement l'impression de trouver la parade appropriée, celle qui met ses parents ou son maître dans une situation d'infériorité. Il a, comme Antigone, conscience de sa prétendue supériorité de droit sur leur supériorité de fait.

Ce sentiment se constate, non seulement à tout âge de l'homme, mais encore à tout âge de l'humanité. Il serait facile de multiplier les témoignages. CICÉRON, par exemple, dans le *De Republica*, proclame qu'il est « une loi véritable, droite raison, conforme à la nature, inscrite dans tous les cœurs, immuable, éternelle, la même à Athènes et à Rome, ayant les dieux pour auteurs, à laquelle ni le Sénat, ni le peuple, ne peuvent déroger, et que l'homme ne saurait violer sans se fuir lui-même et s'infliger le pire châtiment ». Dans le *Digeste*, nous trouvons cette remarquable formule : « *Non ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est regula fiat.* » (1). Relevons encore cette affirmation de Montesquieu : « Avant qu'il y eût des lois faites, il y avait des rapports de justice possibles. Dire qu'il n'y a rien de juste ni d'injuste que ce qu'ordonnent ou défendent les lois positives, c'est dire qu'avant qu'on eût tracé le cercle, tous les rayons n'étaient pas égaux. » (2).

La doctrine catholique affirme unanimement l'existence du droit naturel. Léon XIII, dans l'*Encyclique Rerum Novarum*, en fait application au domaine contractuel : « *Subest semper aliquid ex justitia naturali, idque libera pasciscentium voluntate majus et antiquius.* »

Cependant, une objection se trouve fréquemment formulée : la diversité et la relativité des lois positives ne permettraient pas

(1) L. I. Dig. *De regulis juris.*
(2) *Esprit des Lois.* Livre I, ch. 3.

de conclure à l'existence d'un droit immuable. On connaît le scepticisme de PASCAL sur ce point : « Comme la mode fait l'agrément, ainsi fait-elle la justice... Plaisante justice qu'une rivière borne ! Vérité en-deça des Pyrénées, erreur au-delà ! » MONTAIGNE avait déjà dit, en des termes semblables : « Quelle bonté est-ce que je voyais hier en crédit et demain ne l'être plus, et que le traict d'une rivière faict crime ? Quelle vérité est-ce que les montagnes bornent, mensonge au monde qui se tient au-delà ? »

Il est possible de retourner l'argument : si des législations différentes se réfèrent toutes à l'idée de justice, cette idée est certainement commune à toute l'humanité, encore qu'elle soit différemment explicitée. En l'absence de ce fonds universel et constant, dans le patrimoine moral de toute la race humaine, d'autres concepts que celui de justice auraient été avancés pour servir de base au droit positif. Mais un système juridique qui, en dernière analyse, ne se fonderait pas sur cette idée, plus ou moins bien comprise d'ailleurs, est impensable.

Par ailleurs, il est inévitable que les principes généraux du droit se traduisent, selon les temps et les lieux, en des lois différentes : les races, les conditions matérielles d'existence, les tempéraments, les rapports sociaux, les coutumes, autant de faits dont le législateur doit tenir compte dans l'application des principes. Ceux-ci, en eux-mêmes constants et universels, s'expriment donc nécessairement en des lois différentes, selon les nations et les temps.

« Cette diversité des lois particulières est, en réalité, la seule forme possible de fidélité aux *lois éternelles*. Elle s'accentue même, dans la mesure où une loi se précise pour s'adapter plus immédiatement au concret. Ainsi, l'uniformité et la permanence sont représentées par les principes généraux ; la variété et le changement, par les lois particulières issues de ces principes. Une loi positive est, en quelque sorte, la conclusion d'un syllogisme ayant pour majeure un principe général et, pour mineure, une série particulière de faits concrets. Cette série est relative et contingente : la conclusion, elle-même, le sera » (3). De ce qui est plastique, la règle est plastique, disait ARISTOTE.

S'il est difficile de contester l'existence d'un droit naturel, sa mise en œuvre intégrale dans une législation apparaît cepen-

(3) P. FONTAN. Cours de philosophie thomiste. Tarbes, 1942.

dant impossible. Dès que l'on descend de la région des principes, de l'empyrée des Idées pures vers les réalités concrètes, on se heurte bientôt à des exigences contraires. Des conflits surgissent de toutes parts : entre l'application de tel principe et celle de tel autre, entre des droits individuels et l'intérêt général, entre les droits des parties au contrat et ceux des tiers... Finalement, le législateur se voit obligé de laisser tomber une partie des exigences premières, et les lois ne représentent plus que « le maximum de justice pratique, susceptible d'être réalisé dans les faits, sans entraîner d'injustice choquante » (4).

Cependant, un regret subsiste : ce qui n'a pu être consacré ne cesse d'appeler et de demander une formulation positive. Ripert fait allusion à cet appel, dans le texte que nous avons mis en exergue, lorsqu'il parle de « l'éternelle revendication de l'équité blessée », et de la plainte que souffrent d'entendre les législations positives. Aussi, de nouveau, les juristes remettent-ils en question les solutions acquises. Ils se penchent, une fois de plus, sur cette législation boiteuse, reconsidèrent les données du problème, pour essayer de parvenir à de meilleures solutions. Leurs efforts semblent parfois couronnés de succès, mais il n'est pas dit qu'une modification des données concrètes, un apport nouveau, ne viendront pas, dans l'avenir, compromettre cet équilibre provisoire entre principes et exigences difficilement conciliables. Souvent ainsi, l'histoire d'une règle de droit semble correspondre au mouvement du pendule, selon que se trouve plus parfaitement consacrée, tour à tour, l'une ou l'autre des exigences idéales, entre lesquelles oscille cette règle, pour réaliser un compromis toujours instable. C'est, en particulier, l'histoire du droit contractuel.

Traditionnellement, les législations se trouvent tiraillées entre deux principes également valables et dignes d'être consacrés : d'une part, le principe selon lequel chacun des deux contractants doit recevoir, au moins approximativement, l'équivalent de ce qu'il donne, ne doit pas, par exemple, payer un objet plus qu'il ne vaut, ni, inversement, fournir un bien de valeur trop inférieure au prix convenu — principe dont la sanction serait l'annulation ou la modification du contrat; — d'autre part, le principe, ou plutôt la nécessité sociale, de la stabilité contractuelle, condition de la sécurité des affaires, partant, de l'ordre général.

(4) Demontès. *De la lésion dans les contrats entre majeurs.* Librairie Générale Droit et Jurisprudence, Paris, 1924, XV.

La justice voudrait que l'on remette en question des contrats conclus à titre définitif et des résultats acquis. Mais, l'impératif de stabilité proteste : ce qui est fait est fait; sans la fixité des conventions, l'atmosphère ordinaire des échanges ne serait qu'insécurité et incertitude. Jamais on ne serait sûr d'avoir acquis à titre définitif. S'il est vrai, selon le mot de GŒTHE, qu'une injustice est préférable à un désordre, il faut opter pour l'intangibilité du contrat, et ne pas admettre la rescision pour lésion.

L'esprit inventif des juristes a cherché un principe de conciliation : puisqu'un système de sanction postérieure à la réalisation de l'injustice se révèle si décevant, seuls les abus les plus criants seront corrigés de la sorte, mais, par contre, on instituera une barrière, une ligne de défense préventive, par le moyen des tarifications obligatoires.

Cette nouvelle méthode va-t-elle enfin donner satisfaction entière ? Des difficultés surgissent; d'autres inconvénients se font jour. Le législateur, pour fermer par avance les diverses voies de pénétration de l'injustice lésionnaire dans le contrat, doit prévoir de multiples hypothèses, entrer dans le détail, accumuler les règles d'ordre public : une réglementation pointilleuse, compliquée et autoritaire, vient brider l'initiative des contractants; son fardeau se fait tellement lourd, son maniement si encombrant, qu'à tout prendre la licence et la liberté apparaissent, même au prix de quelques injustices, comme un moindre mal, au regard de cette mise en tutelle de l'individu.

Des arguments d'inégale valeur viennent étayer cette première réaction, plus instinctive que raisonnée : les risques d'injustice ne sont-ils pas la rançon de la liberté, cette liberté qui fonde la responsabilité et, par suite, la dignité humaine ? Où est l'idéal : dans une législation qui « dirige » chaque pas de l'homme, le tient par les lisières de règles pointilleuses et prévenantes, le considère comme un perpétuel mineur, et fait de lui, à force de sollicitude, un véritable *capite minutus*, ou, au contraire, l'idéal réside-t-il dans une législation qui, après avoir guidé les premiers pas de l'homme, le remet, à sa majorité, « entre les mains de son conseil », entre ses propres mains, à ses risques et périls ? Poser ces questions, c'est indiquer déjà de quel côté se portera le choix. Effectivement, sous l'influence de telles idées, le législateur procède à un allègement des mesures de tarification et de réglementation. Parfois même, le courant d'opinions mettra tellement l'accent sur la liberté, qu'au nom de l'indépendance, de l'autonomie de la volonté,

on tombera dans l'excès opposé au premier : le législateur commettra l'imprudence de ne garder aucun frein, aucun « garde-fou »... jusqu'à ce que l'accumulation des injustices individuelles aboutisse à de tels déséquilibres sociaux que la « plainte de l'équité blessée » prenne l'importance d'une clameur séditieuse et trouve en elle-même la force d'imposer les rénovations nécessaires.

Il appartient au juriste de prévenir ces excès et de trouver la voie médiane qui empêche les législations de tomber de Charybde en Scylla. Trop sensible aux exigences du droit idéal pour méconnaître un de ses principes les plus certains, mais aussi trop près des réalités pour ignorer l'impératif social de stabilité contractuelle, il cherchera, dans un compromis valable, la conciliation nécessaire. Il travaillera à mettre au point une technique juridique qui consacre chacune des deux exigences, par l'indispensable compression de l'autre. Ainsi, la science du droit consiste-t-elle bien souvent dans un dosage, dans une recherche d'équilibre entre éléments différents, en vue d'un bien commun, non pas parfait, mais convenable. Ce travail exige plus de subtilité et d'esprit de finesse que d'esprit de géométrie. Le juriste doit, avant tout, se méfier de ces vues simplistes, qui ne s'arrêtent qu'à un aspect du problème et, braquées, par exemple, sur les exigences idéales qu'elles voudraient voir intégralement consacrées, méconnaissent les contingences et les possibilités concrètes. Or, la mise en œuvre juridique d'un principe n'est pas seulement la science de l'idéal : elle est encore et surtout l'art du possible. L'optimum social de justice n'en est pas nécessairement le maximum.

*
**

Avant d'aller plus loin, et d'entreprendre l'étude du droit actuel, sous l'angle de la justice commutative, afin de vérifier dans quelle mesure équilibrée il la réalise — tel est, en effet, l'objet de notre travail, — il convient de s'assurer des prémisses et, en particulier, de la valeur même du principe commutatif. Sans doute, apparaît-il évident, à première vue, que le prix doive correspondre à la valeur du bien ou du service, et inversement; mais, il n'est jamais mauvais de soumettre nos intuitions à l'épreuve du raisonnement discursif. Leibnitz disait : « Je tiens que nous nous apercevons souvent sans raisonnement de ce qui est juste et injuste, comme nous nous apercevons sans raison de quelque théorème de géométrie, mais il est toujours

bon d'en venir à la démonstration. » C'est cette démonstration que nous voudrions tenter, pour le principe qui nous intéresse.

Comme pour toute règle de droit, les données du problème sont de deux sortes. Les unes, d'ordre expérimental, positif : c'est la matière qu'il faut régir, le donné social ou économique; les autres ont un caractère normatif : c'est le principe, l'exigence morale qui, précisément, doit s'incorporer au donné expérimental, le modeler et transformer « ce qui est » en « ce qui doit être ».

Dans la question qui nous occupe, la matière première à régir est constituée par ces faits d'ordre économique et social que sont les échanges, échanges de biens et de services. Dans les sociétés primitives, chacun parvenait à satisfaire lui-même ses besoins personnels : ceux-ci étaient assez simples, réduits à l'essentiel, relativement peu nombreux. Chaque individu ou, du moins, chaque groupe familial se suffisait amplement. Dans la vie moderne et l'organisation économique actuelle, il en va tout autrement : personne ne peut produire tout ce dont il a besoin; il faut se spécialiser dans telle ou telle production et prestation de services; c'est le régime de la différenciation des tâches, de la spécialisation des professions, où chacun ne peut vivre qu'en échangeant avec beaucoup d'autres ce que lui-même produit utilement. Les besoins de chacun ne peuvent être satisfaits que par de multiples échanges. C'est le régime de coopération et de solidarité économique que Sully-Prudhomme a décrit dans son poème : « Le boulanger m'a dit en songe... ».

Voilà le fait premier, le donné positif. Mais ces échanges peuvent-ils se réaliser d'une manière quelconque, au gré des parties, selon leur fantaisie, d'après le rapport des forces physiques ou économiques de chacun ? Ou, au contraire, doivent-ils obéir à certains principes ? C'est ici que se présente le donné idéal ou normatif. A la vérité, le droit naturel formule en cette matière plusieurs exigences: les conventions devront être libres — principe de la liberté des consentements; — elles devront encore être tenues et observées par les deux parties — principe du respect des conventions, — mais elles devront aussi être conclues sur le fondement d'une équivalence au moins approximative entre les prestations échangées : principe de justice commutative.

Pourquoi cette équivalence ? En quoi un contrat est-il vicié, lorsque les prestations des parties sont inégales ou disproportionnées ?

Il faut répondre que cet équilibre contractuel est exigé par la nature même, par le but de l'opération : les échanges, s'ils n'étaient pas tels, s'ils n'étaient pas égaux, ne seraient nullement ces échanges qu'exige impérieusement une organisation sociale fondée sur la spécialisation des professions. Cela est vrai à deux titres : du point de vue individuel des parties, et en fonction du bien commun de la société.

Du point de vue individuel tout d'abord. En effet, lorsque ce que je cède présente bien plus de valeur que ce que je reçois, je suis privé, sans contre-partie, d'une portion de mon bien; or, j'avais calculé mon activité de façon à pourvoir à tous mes besoins, compte tenu de mon standing de vie, de ma position sociale et des nécessités familiales : du fait de la lésion, je ne peux plus, dans une mesure proportionnelle à la perte subie, réaliser tous les échanges prévus, ni, par conséquent, pourvoir à tous mes besoins. Les contrats, s'ils n'obéissent pas à la loi d'égalité, au lieu d'assurer à chacun son nécessaire — ce qui est leur raison d'être, — vont à l'encontre de ce but; détournés de leur fonction, ils deviennent néfastes. Etablis pour réaliser le *cuique suum*, au sens économique : « à chacun selon ses besoins », ils le violent.

Ils le violent aussi d'ailleurs, au sens moral : « à chacun, ce qui lui revient ». En effet, du moment qu'il s'agit de conventions à titre onéreux, il n'existe aucune raison pour que l'un des contractants soit privé d'une fraction de son bien, sans contre-partie. Seule, une intention libérale justifierait l'inégalité; mais cette intention ne se présume pas. Rien n'autorise donc l'un des contractants à recevoir plus qu'il ne donne lui-même. La disproportion des prestations n'est rien d'autre qu'un enrichissement injuste et sans cause.

Nous pouvons conclure : la nature des choses — le but économique du contrat — et la règle morale exigent l'équivalence des prestations, fondent ce principe de justice, traditionnellement dénommé : justice commutative.

Nous pourrions avancer d'autres arguments, mais ils ne seraient guère que des variantes de ces deux premiers. Recueillons cependant le témoignage de la science économique. Elle nous dit que la fonction essentielle de la monnaie et l'une des raisons de son invention, c'est qu'elle est l'instrument adéquat des échanges. Elle permet de serrer au plus près la valeur des

biens (5). L'échange primitif, le troc, a été délaissé, parce que, précisément, il se réalisait entre choses de valeur inégale et conduisait ainsi à des injustices. La monnaie a été inventée pour faire office d'intermédiaire, pour établir le pont entre les objets à échanger, pour servir de commune mesure de la valeur. Une de ses fonctions essentielles est de permettre la réalisation de la justice dans les échanges. Grâce à elle, les contractants peuvent, s'ils le veulent, exprimer aussi parfaitement que possible, depuis les sommes les plus élevées jusqu'à l'unité de valeur, le rapport des biens à échanger.

Mieux encore que les économistes, les moralistes ont bien vu que la justice commutative correspond à une exigence interne de cette institution indispensable qu'est l'échange. Ainsi saint Thomas d'Aquin tire-t-il, de la considération du but du contrat, de sa fin, la règle de l'équivalence des prestations : « *Emptio et venditio videtur esse introducta pro communi utilitate utriusque, dum scilicet unus indiget re alterius et e converso... Quod autem pro communi utilitate inductum est, non debet esse magis in gravamen unius quam alterius; et ideo debet secundum aequalitem rei inter eos, contractus institui.* » (6). Le contrat est un bienfait réciproque : il a pour but l'intérêt des deux parties, et ne doit pas tourner au désavantage de l'une d'entre elles. D'une manière plus concise, on a pu dire : « Etabli pour l'utilité commune, l'échange s'analyse en un bienfait réciproque. » (7). Ou encore : « Tout contrat qui ne répond pas à cette exigence d'égalité apparaît toujours *in concreto*, soit comme un non-sens, soit comme une duperie. » (8).

Nous ne croyons pas utile d'insister davantage, et nous voudrions maintenant mettre l'accent sur l'importance sociale de la justice commutative. Celle-ci ne s'impose pas seulement, à notre avis, du point de vue individuel des parties, mais encore dans l'optique du bien commun. Expliquons-nous; la justice commutative a une double fonction : une fonction individuelle, immédiatement perceptible, celle à laquelle on pense en premier lieu, à savoir l'égalité entre les contractants; mais elle a encore

(5) Saint Thomas aussi avait rattaché l'origine de la monnaie à la nécessité de satisfaire la justice commutative : « *Oportet secundum quandam proportionatam commensurationem adaequare passionem actioni in commutationibus : ad quod inventa sunt numismata.* » Sec. sec. quœst. LXI, art. IV.

(6) Saint Thomas. Sec. sec. quœst. LXXVII, art. I.

(7) Brèthe de la Gressaye. Cours de doctorat, 38-39. *La lésion et le juste prix.*

(8) De Page. *Le problème de la lésion*, p. 12.

une importante fonction sociale, qui apparaît lorsque nous nous mettons dans l'hypothèse où tous les contrats d'un type donné seraient, en règle générale, lésionnaires, et toujours au détriment de la même catégorie de contractants : le salarié par exemple, ou l'emprunteur, ou le vendeur. A ce moment-là, en vertu simplement de la loi du nombre, les inégalités individuelles additionnées arrivent à engendrer de profondes inégalités sociales.

Le prêt à intérêt est connu séculairement comme celui qui renferme, à ce titre, les plus dangereuses virtualités. Que les détenteurs de capitaux, dans une société où le déséquilibre économique exige le recours fréquent au prêt de consommation, pratiquent des taux généralement usuraires : les débiteurs s'enferrent de plus en plus dans leurs dettes, et tous ceux qui s'engagent dans cette voie de l'emprunt arrivent presque fatalement au plus complet dénuement. Cela ne va pas sans de graves troubles sociaux : que l'on se rappelle les violentes revendications de la plèbe romaine contre les Patriciens, ou encore les tableaux que les Pères de l'Eglise nous ont tracés de la société du Bas-Empire.

Ecoutons, par exemple, saint Ambroise : « J'ai vu, dit-il, un spectacle misérable; j'ai vu des enfants retenus, gardés comme gage de la dette de leur père; j'ai vu ces malheureux porter le poids de l'infortune de celui-ci, dont ils ne pouvaient pas espérer d'héritage, et le seul qui n'en rougit pas était le créancier auteur de ces maux... Ils ont été nourris à mes dépens, dit-il; qu'en retour, ils soient mes esclaves et qu'ils m'indemnisent en subissant mes ordres. Qu'on les estime par tête; ils m'appartiennent désormais. » (9).

Si l'usure apparaît comme le symbole séculaire de l'exploitation de l'homme par l'homme, l'injustice dans le contrat de travail en est la figure moderne. Peut-être même celle-ci, depuis que, par l'avènement du machinisme, la séparation du travail et du capital fait, du contrat de travail, le contrat vital pour la majorité des humains, cause-t-elle de bien plus profondes, de bien plus vastes inégalités sociales que l'usure proprement dite. Il faut observer que, dans nos sociétés modernes, ce ne sont plus, pour la plupart des hommes, la naissance ni les croyances religieuses, ni même les différences raciales, qui constituent le signe caractéristique, le trait spécifique qui les range dans une catégorie sociale donnée; c'est le contrat de travail et le rôle que l'on y

(9) Saint Ambroise. *Homélie sur l'Histoire de Tobie.*

tient : employeur ou capitaliste et salarié. Puisque l'une au moins des classes numériquement les plus importantes de la société se définit par rapport à ce contrat, il est facile de comprendre que la généralisation de l'injustice contractuelle ait en cette matière de profondes répercussions sur tout le corps social. Effectivement, il n'est que trop clair que les malaises dont souffrent, depuis plus s'un siècle, la plupart des peuples, découlent de cette origine. Comme les Pères de l'Eglise l'avaient fait pour l'usure, les Papes n'ont pas manqué de dénoncer cet état de choses que LÉON XIII, en particulier, décrit dans cette antithèse: « D'un côté, une minorité de riches, jouissant à peu près de toutes les commodités qu'offrent en si grand nombre les inventions modernes; de l'autre, une multitude immense de travailleurs réduits à une angoissante misère et s'efforçant en vain d'en sortir. » (10).

Si, du contrat de prêt et du contrat de travail, nous passons au contrat de vente, nous constaterons encore que des lésions individuelles accumulées et généralisées conduisent à de véritables lésions sociales.

Que, dans la vente mobilière (vente de denrées, d'objets d'utilisation ou de consommation courante), l'esprit de spéculation puisse se donner libre cours, et l'on ne tardera pas à voir se dérégler tout le mécanisme économique : tous ceux que tente l'appât d'un gain facile et d'une fortune rapide voudront devenir ces *fortunati mercatores* dont parlait HORACE. Le nombre des commerçants ne pouvant s'accroître qu'aux dépens de celui des producteurs, des intermédiaires de plus en plus nombreux devront vivre et réaliser des bénéfices sur une production stationnaire, sinon en baisse. Ce parasitisme commercial, intercalé entre le producteur et le consommateur, vivra à leurs dépens, au grand dam de la collectivité.

La vente d'immeubles, elle aussi, peut se prêter à une spéculation dont les conséquences seront désastreuses pour le bon ordre social. Si aucun frein n'est apporté à la cupidité des marchands de biens, toute la fortune immobilière d'un pays se trouvera en danger C'est précisément cette idée qui, lors de la rédaction du Code Civil, fut déterminante dans la discussion sans issue où s'affrontaient partisans et adversaires de la rescision pour lésion. Le Premier Consul mit fin à l'échange inutile d'arguments purement théoriques, en faisant valoir, du point

(10) *Encyclique Rerum Novarum,* 35.

de vue de l'intérêt général, le danger qu'il y aurait à ne pas assurer, en cette matière, un minimum de justice. Par là, son esprit éminemment pratique, qui le portait à se défier de ceux qu'il appelait, avec un souverain mépris, « les idéologues », soulignait cette vérité de bon sens : il ne faut pas séparer un principe de ses conséquences. De même que l'on peut « juger un arbre à ses fruits », il est de bonne méthode de juger un principe d'après les résultats bons ou mauvais qui accompagnent sa mise en œuvre, ou, au contraire, soulignent le mépris dans lequel on le tient. A côté des arguments théoriques, de « pure ratiocination », cette preuve quasi-expérimentale, cette leçon de choses, donnent entière satisfaction à tout esprit positif. Demogue se déclare prêt à admettre la lésion en lui donnant pour base, non l'inégalité des prestations, mais cette idée qu'une inégalité qui risque d'atteindre profondément un contractant, une classe, « est contraire à l'harmonique développement des forces sociales ». Mais ceci, pour nous, n'est que la conséquence, le résultat non séparable du principe d'égalité. Cette *éminente utilité sociale de la justice commutative* nous apparaît comme un critère de sa vérité, c'est-à-dire de sa conformité à l'ordre des choses, au réel. Le contrat, s'il n'obéit pas à l'exigence d'égalité, va à l'encontre, non seulement de l'intérêt des parties, mais encore de l'intérêt social. Pour être conforme à sa nature, à sa fin, il doit se définir comme un bienfait réciproque et, par là, comme un agent du bien commun.

Nous espérons avoir ainsi établi que la justice commutative se fonde sur l'ordre des choses : elle n'est pas un principe artificiel que l'arbitraire de certains moralistes aurait inventé gratuitement, sans véritable nécessité, et dont on pourrait impunément se passer. Tout au contraire, la nature même des choses dicte cette exigence : sans elle, le contrat ne réalise pas la fin pour laquelle il est institué, savoir: immédiatement, le bien réciproque des parties; médiatement, et par voie de conséquence, le bien social.

Voilà donc éprouvées la consistance et la solidité du principe d'équivalence. Cette certitude préliminaire étant acquise, nous pouvons poursuivre notre dessein qui vise, répétons-le, à une confrontation du droit positif moderne avec l'exigence idéale de justice commutative. Cette dernière est valable, nous venons de le vérifier; reste à savoir dans quelle mesure l'état actuel de la législation et de la jurisprudence la réalise dans les divers contrats.

Selon quel plan allons-nous poursuivre cette étude ? Ce serait évidemment faire preuve de bien peu d'imagination que d'examiner chaque catégorie de contrats séparément; d'ailleurs, ces chapitres, égrenés les uns à la suite des autres, n'assureraient aucun lien simple et unique à l'ensemble du travail. Nous souvenant de l'indulgence dont HORACE fait preuve dans son *Art Poétique* pour toute œuvre qui a au moins le mérite de l'unité (*Denique sit quod vis, simplex dumtaxat et unum*), nous voudrions nous assurer le bénéfice de ce préjugé favorable en prenant comme fil directeur l'idée des moyens à travers lesquels la justice commutative essaie de gouverner les contrats. La question est celle-ci : selon quelles techniques peut-on réaliser l'équivalence contractuelle ?

Il nous semble qu'elles peuvent se grouper en deux grandes catégories, qui constitueront les deux parties essentielles de ce travail. Les unes restent dans la ligne traditionnelle et orthodoxe du pur droit privé : il s'agit de la rescision pour lésion et de l'imprévision; d'autres, au contraire, faisant intervenir l'Etat et la puissance publique dans le domaine contractuel, s'apparentent nettement au droit public et relèvent de ce que JOSSERAND appelle la « publicisation du contrat » : taxations et réglementation des contrats d'adhésion. Cette démarcation, établie selon la part du droit privé et du droit public dans le domaine contractuel, coïncide d'ailleurs avec celle des moyens préventifs de la lésion (taxations et réglementation stricte) et des moyens « curatifs » (rescision pour lésion et imprévision). Il n'est pas sans intérêt de remarquer que cette coïncidence ne provient pas d'un pur hasard; la tactique préventive exige, en effet, la mise en œuvre d'un appareil beaucoup plus lourd et autoritaire que la tactique curative. Le mal, lorsqu'il est déjà réalisé, se trouve, par le fait même, localisé et défini. Comme la lésion d'un organe du corps humain, la lésion contractuelle se circonscrit en un point précis : il s'agit d'un certain quantum de disproportion entre telle prestation et telle autre, toutes les deux étant bien précisées d'après les termes du contrat.

Dans ce cas, il s'agit simplement de porter le fer à la plaie : celle-ci étant bien localisée, quelques textes très généraux et assez simples, tels les art. 1674 et s. du Code Civil, suffiront, avec le concours du juge, pour guérir le contrat. Au contraire, lorsqu'il s'agit de fermer préventivement les diverses voies d'accès par lesquelles la lésion risque de s'introduire dans le contrat, le législateur est obligé de prévoir et d'enserrer dans une réglementation rigide le maximum de stipulations que les contrac-

tants soient susceptibles d'envisager. De très nombreuses hypothèses, des clauses multiples, doivent alors, jusque dans le détail, être impérativement réglées. Ainsi, l'intervention de la puissance publique réduit d'autant la marge de l'initiative individuelle, et il ne faut pas s'étonner de ce que les taxations et réglementations, moyens préventifs contre la lésion, entraînent une certaine publicisation du contrat.

En conformité avec ce principe de division, le corps de la thèse se partagera en deux parties :

Dans la première, nous traiterons tout d'abord de la rescision pour lésion. C'est en effet celle-ci qui permet le mieux de saisir la complexité des données du problème, et, pour cela, nous semble devoir être placée au seuil de cette étude. La question de l'imprévision suivra celle de la lésion, en raison, non seulement de l'exigence du plan adopté, mais aussi de la similitude de problèmes.

Dans la deuxième partie, prendront place la réglementation des contrats d'adhésion et les taxations diverses : taxation des prix, des loyers, des salaires et limitation du taux de l'intérêt.

Avant de nous engager dans cette étude du droit positif moderne, nous voudrions cependant essayer de relever, dans un chapitre préliminaire, la façon dont les législations anciennes qui nous sont connues ont abordé et résolu le problème qui nous préoccupe.

Il ne s'agit pas d'une étude très poussée qui ferait pendant à celle du droit moderne, mais simplement d'une introduction historique, dans le seul but, en suivant le cheminement du droit dans le temps, de nous amener à pied d'œuvre : au Code Civil, à partir duquel commencera véritablement notre travail.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

APERÇUS HISTORIQUES

Section I

LÉGISLATIONS ET DOCTRINES SANS INFLUENCE AU MOINS DIRECTE SUR LE DROIT MODERNE

§ 1. — Le Code d'Hammourabi

On peut trouver, dans le plus ancien Code qui nous soit parvenu, des traces indéniables de ce souci d'égalité contractuelle dont, nous le verrons, tout législateur réaliste se voit obligé de faire preuve. Le Code d'Hammourabi, en effet (vers l'an 2.000 av. J.-C.), recèle plusieurs dispositions en ce sens.

On y trouve, en particulier, des tarifications et des taxations extrêmement minutieuses, et relatives surtout au contrat de louage. Dans le louage de choses, un prix de location exprimé en blé est fixé pour le louage des animaux servant à fouler (268 à 270), ainsi que des embarcations de course et d'utilité (275-277).

Pour le louage de travail, le v. 271 donne le prix de location d'un bouvier avec ses bœufs et son chariot ; le v. 273 fixe le salaire d'un ouvrier journalier. La rémunération de six catégories d'artisans est précisée, en particulier pour les ouvriers du bâtiment (briquetier, tailleur de pierres, charpentier). Selon la même logique, les honoraires des architectes sont tarifés au v. 228. Pareillement, les honoraires des médecins et des vétérinaires échappent à la libre discussion des parties (v. 215 et s.).

Le prêt à intérêt fait l'objet, lui aussi, d'une réglementation précise. Hammourabi, au v. 89, fixe un taux maximum pour les prêts d'argent, et un autre pour les prêts de blé. Cette protection ne lui paraissant pas suffisante, il oblige le « *damqarum* » ou créancier à accepter à l'échéance, d'un emprunteur gêné, l'intérêt en nature, même si le prêt a eu lieu en argent. Le capital lui-même, semble-t-il, peut être restitué en blé, selon le « tarif du roi » (1).

Enfin, au v. 48, nous trouvons un cas de réduction d'obligation devenue excessive, exemple très net d'imprévision : « Si un homme a été tenu par une obligation productive d'intérêts, et si l'orage a inondé son champ et emporté la moisson, ou si, faute d'eau, le blé n'a pas poussé dans le champ dans cette année, il ne rendra pas le blé au créancier, trempera dans l'eau sa tablette et ne donnera pas l'intérêt de cette année. »

Il semble bien que ce soient les contrats les plus usuels qu'Hammourabi ait ainsi réglementés ; le contrat de louage d'animaux pour les travaux des champs devait être très pratiqué dans une économie essentiellement agricole. Par ailleurs, les ouvriers agricoles, les journaliers et les artisans devaient constituer la part la plus importante de la population. Nous savons enfin, par de nombreux contrats de l'époque, parvenus jusqu'à nous, que le prêt à intérêt était très fréquent, et qu'il existait même de véritables établissements bancaires.

Retenons surtout, de cette législation, l'esprit qui l'a inspirée. Il est clairement formulé dans le prologue où est exprimée la mission confiée au roi par les dieux, et qui est de « faire luire le droit dans le pays, pour perdre le méchant et le pervers, pour empêcher le puissant de ruiner le faible... ». La même préoccupation est affirmée dans la conclusion du Code : « Décrets d'équité qu'Hammourabi, le roi puissant, a statués. »

Nous trouvons donc, dans une législation antérieure de deux millénaires à l'ère chrétienne, un souci indiscutable de justice contractuelle, et des mesures très précises pour garantir le juste prix. La justice commutative était connue dans sa réalité, bien avant la lettre : elle fait partie de ce fonds d'idées morales commun à toute l'humanité, que l'homme peut découvrir par sa seule raison, et que l'on nomme *droit naturel.*

(1) V. 51. « S'il n'a pas d'argent pour restituer, il donnera au négociant du sésame, selon le tarif du roi, pour la valeur de son argent avec intérêts, emprunté au négociant. » (*Code d'Hammourabi.* Public. Scheil.)

§ 2. — Les Lois hébraïques

Les lois hébraïques renferment une véritable législation sociale. Pour la comprendre, il ne faut pas en oublier le point de départ.

Les Hébreux, de retour en Palestine après leur captivité en Egypte, se partagent les terres (2). A chaque tribu est assigné un territoire distinct ; celui-ci est ensuite réparti, par voie de tirage au sort, entre chacune des lignées qui composent la tribu; enfin, dans ces régions dont la limite devait rester invariable, chaque famille a reçu une certaine superficie de terre, qui a constitué sa propriété particulière. En vertu de ce partage, toutes les familles avaient part à la propriété du sol, et la législation civile, dans son ensemble, n'avait pas d'autre but que de maintenir cette situation. C'est là l'idée essentielle : il s'agissait de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter de trop grandes inégalités sociales. Cette préoccupation se fait jour, tout au long de l'ancien Testament ; les prophètes y reviennent sans cesse.

« Malheur à ceux qui ajoutent maison à maison,
Qui joignent champ à champ,
Jusqu'à ce qu'il n'y ait plus d'espace,
Et qu'ils habitent seuls au milieu du pays. » (3).

De cette préoccupation majeure découlent non seulement certaines règles de dévolution successorale, mais encore un régime très spécial pour les aliénations entre vifs. Les terres ne peuvent être aliénées à perpétuité, et la vente n'est, en réalité, qu'une location plus ou moins longue : lorsqu'arrive l'année jubilaire, tous les cinquante ans, les terres et les immeubles non inclus dans les remparts d'une ville reviennent gratuitement à leurs anciens propriétaires.

Il en découle une conséquence très importante pour la détermination du juste prix : dès lors qu'on ne vend pas le fonds, mais seulement l'usufruit, le prix ne peut être établi sur la valeur intrinsèque du fonds, du pâturage, du champ, de la maison : il n'est basé que sur la valeur locative ; on l'obtient en multipliant le revenu moyen du champ ou de l'immeuble par le nombre d'années qui restent à courir jusqu'à l'année jubilaire. Ainsi, se réalisait le retour périodique à l'équilibre économique primitif.

(2) *Livre de Josué*. Chap. XIII et s. : *Terrae promissae partitio.*
(3) *Prophéties d'Isaïe*. Chap. V, 8.

La même préoccupation explique la législation sur le prêt à intérêt : entre concitoyens, il n'est pas permis de stipuler des intérêts ; de plus, au cours de la septième année, l'année sabbatique, toutes les dettes sont remises, et voici la raison bien caractéristique que le législateur en donne : « afin qu'il n'y ait pas de pauvre chez toi ».

Le paiement du juste salaire vient compléter ce système si original et si éminemment social : « Tu n'opprimeras pas le mercenaire pauvre et indigent, soit l'un de tes frères, soit l'un des étrangers demeurant dans ton pays, dans tes portes. Chaque jour, tu lui donneras son salaire, sans laisser passer sur cette dette le coucher du soleil, car il est pauvre et son âme l'attend... » (4).

Le paiement quotidien du salaire est encore imposé par Lév. 19-13. Les prophètes fulminent leurs malédictions contre ceux qui ne paient pas le salaire équitable :

« Malheur à celui qui bâtit sa maison par l'injustice
Et ses étages sans droit,
Qui fait travailler son prochain pour rien,
Sans lui donner son salaire. » (Jérémie) (5).

D'ailleurs, les lois mosaïques accordent aux ouvriers nécessiteux une sorte de complément du salaire, sous la forme du droit de glanage et de grapillage. Elles en donnent cette raison éminemment humaine : « Tu te souviendras que tu as été esclave en Egypte ; c'est pourquoi je t'ordonne d'agir ainsi. »

L'idée de justice dans les ventes immobilières, le prêt d'argent et les salaires, ressort donc avec un relief saisissant de l'ensemble de cette législation. Il est important de noter surtout que l'équité, l'équilibre entre contractants, n'est pas seulement voulue pour elle-même, mais aussi en tant qu'elle contribue à éviter les trop grandes inégalités sociales. « Les diverses prescriptions du Code mosaïque, qui sont autant de négations de la thèse individualiste du libre contrat, tendent à garantir la dignité de l'agent humain, à maintenir à la matière son rôle instrumental, à conserver à la terre son rôle de pourvoyeuse de la subsistance de tous, à prévenir la formation, à abréger la durée, à atténuer la portée des inégalités économiques..., à maintenir ainsi égaux entre Hébreux les droits de l'activité et les effets de l'hérédité. » (6).

(4) *Deut.*, XXIV, 14.
(5) *Prophétie de Jérémie*, XXII, 13.
(6) Lorin. *Semaine Sociale*. Bordeaux, 1909.

§ 3. — Les Philosophes grecs

La philosophie antique fournit un apport extrêmement important à la cause de la justice commutative. Il est remarquable de constater que les plus grands penseurs de l'ère pré-chrétienne cautionnent de leur autorité les idées de juste prix et d'équivalence des prestations.

PLATON part d'une idée très haute, et en partie utopique d'ailleurs, du rôle de l'Etat : il doit assurer le bonheur et même la vertu des citoyens. La justice sera l'un de ses objectifs essentiels. Or, elle est extrêmement compromise dans les relations commerciales.

PLATON voit nettement la nécessité et la fonction sociale du commerce : la circulation et la distribution des produits apportent à chacun ce qui lui est nécessaire. Il ne condamne donc pas le commerce en lui-même ; tout au contraire, il y voit le moyen de réaliser le bien commun. « Ne doit-on pas, en effet, regarder, comme un bienfaiteur commun, celui dont la fonction est de distribuer, d'une manière uniforme et proportionnée aux besoins de chacun, des biens de toute espèce, partagés sans mesure et sans égalité ? » (7).

Mais PLATON, descendant ensuite de ces vues idéales à l'observation des mœurs et des pratiques commerciales, s'aperçoit « qu'il y a très peu de personnes qui, joignant une excellente éducation à un naturel heureux, puissent se contenir dans les bornes de la modération... La plupart ne mettent point de bornes à leurs besoins, et, lorsqu'ils pourraient se contenter d'un gain modéré, ils aspirent à des profits sans mesure... ». Il cite, comme exemple de rapacité, les hôteliers qui abusent de la nécessité qui presse les voyageurs de trouver un gîte, pour les traiter comme « ils feraient d'ennemis et de captifs, dont ils exigent une rançon exorbitante, injuste et impure... ».

Aussi, dans la construction de sa cité idéale, ne faut-il pas s'étonner de voir PLATON interdire, par une première loi, aux citoyens d'exercer quelqu'une de ces professions commerciales dont il a pourtant reconnu la nécessité, mais dont il sait aussi combien elles exposent presque infailliblement à « aspirer à des profits sans mesure ». Le philosophe mérite, ici, d'être cité *in extenso* : « Nous ordonnons, par une deuxième loi, que ceux qui trafiqueront dans notre ville soient des étrangers... La troisième

(7) PLATON. *Les Lois*. Livre 11.

loi aura pour but de rendre cette espèce d'habitants aussi vertueuse, ou du moins aussi peu mauvaise qu'il se pourra... Après n'en avoir retenu, chez nous, que ce qu'on jugera d'une nécessité indispensable pour l'entretien de l'Etat, il faut que les gardiens des lois, s'étant assemblés avec des personnes entendues, prennent leur avis sur chaque espèce de trafic ; qu'ils examinent ensemble quelle est la recette et la dépense d'où résulte, pour le marchand, un profit raisonnable ; qu'ensuite, ils mettent par écrit ce que l'on est en droit d'exiger à raison de ce qu'on a déboursé, et qu'ils en commettent l'observation en partie aux agronomes, en partie aux astyonomes, en partie aux agoranomes. Moyennant ces précautions, le trafic tournera au profit des citoyens et n'aura que de très faibles inconvénients pour la vertu de ceux qui l'exercent. »

Ce texte mérite que certains points en soient soulignés et arrêtent notre attention. Remarquons, tout d'abord, la raison majeure pour laquelle Platon veut que les bénéfices commerciaux soient modérés ; c'est avant tout pour protéger l'honnêteté, la valeur morale de ceux qui s'adonnent à ces professions. Il faut les rendre aussi vertueux, ou, en tous cas, le moins mauvais possible. Bien sûr, il ne se fait pas beaucoup d'illusions, mais il n'en persiste pas moins dans son dessein : diminuer les inconvénients du commerce pour la « vertu de ceux qui l'exercent ». Il y a là une haute idée morale. Il est très net que, pour Platon, il est en soi injuste, et foncièrement opposé à la valeur morale d'un homme, d'exiger un prix excessif.

Si la législation hébraïque a mis l'accent sur l'aspect social — tout aussi noble — de la justice commutative, en sorte qu'on pourrait la résumer dans ce précepte : « Tu respecteras ton prochain, tu ne l'exploiteras pas », le fonds de la pensée de Platon pourrait s'exprimer ainsi : « Tu te respecteras, tu préserveras ton honnêteté. » Ces deux points de vue sont à retenir, car ils sont complémentaires. Ils correspondent au double fondement que nous avons donné dans notre introduction au principe commutatif.

Platon donne encore la formule du problème qui se pose : il s'agit de déterminer « ce que l'on est en droit d'exiger, à raison de ce qu'on a déboursé ». Il exprime ainsi le lien direct des deux prestations : elles sont fonction l'une de l'autre. Il convient aussi de se rappeler que les formules telles que « se contenir dans les bornes de la modération », « se contenter de gains modérés », « ne pas aspirer à des profits sans mesure », que nous trouvons

peut-être très vagues, se rattachaient, pour un Grec, à une ligne générale de conduite valable dans tous les domaines, et consistant dans la mesure, l'équilibre, le « rien de trop », qui était gravé au fronton du temple de Delphes, ou « l'idéal : la mesure », d'ESCHYLE dans *Agamemnon*.

Enfin, PLATON indique les deux moyens essentiels pour parvenir à cet équilibre dans le domaine des échanges : avant tout, il faut limiter le nombre des commerçants à ce « qu'on jugera d'une nécessité indispensable ». Le philosophe connaît trop bien les risques de parasitisme commercial ; aussi, l'accès à ces professions ne sera-t-il pas libre ; le nombre des intermédiaires sera réduit au minimum compatible avec une distribution satisfaisante. Ainsi, chaque commerçant, ayant une clientèle nombreuse, pourra se contenter d'un bénéfice modéré sur chaque objet. L'ampleur des opérations et le grand nombre de transactions compenseront la marge assez faible qui sera seule permise.

Nous voyons, en effet, que PLATON prend tellement à cœur la réalisation de la justice dans les affaires qu'il imagine tout un système de fixation et de contrôle des prix. Une commission, constituée par les gardiens des lois et aidée, à titre consultatif, par des « personnes entendues » — des experts, dirions-nous, — étudiera et fixera par écrit la recette et la dépense d'où résultent, pour chaque denrée ou article, un bénéfice modéré pour le commerçant. Cette idée de taxation par l'autorité compétente sera reprise au Moyen-Age par les moralistes chrétiens et, d'une manière générale, chaque fois qu'un gouvernement voudra s'engager dans cette voie, il suivra le schéma indiqué par PLATON.

Comme les tarifications resteraient lettre morte, à défaut d'un contrôle strict, notre auteur prévoit qu'une sorte de police des fraudes sera exercée par des citoyens intéressés à la vie du marché (*agoranomes*), des champs (*agronomes*) et de la ville (*astyonomes*). Il semble qu'il s'agisse là encore d'une organisation tripartite, où les commerçants seraient représentés, à côté des producteurs et des consommateurs.

Constatons que PLATON, parti d'une idée de haute moralité, se révèle capable de mettre sur pied une technique qui n'a rien de « platonique », mais, au contraire, semble pouvoir être efficace. D'ailleurs, tous ceux qui, dans le cours des siècles, tenteront de résoudre le même problème n'imagineront pas grand chose de bien différent.

Si nous nous sommes un peu attardé à rechercher la manière dont PLATON a abordé et résolu le problème de la justice contrac-

tuelle, c'est sans doute, d'abord, parce que l'opinion d'un tel esprit, d'un tel penseur, mérite la plus grande considération. Mais c'est aussi pour réagir contre une tendance historique qui, à la suite des théologiens du Moyen-Age, laisse un peu dans l'ombre la pensée de ce philosophe, pour donner ses préférences à ARISTOTE.

Effectivement, celui-ci, par ses solutions toujours pondérées, par son goût d'une méthode didactique, à base de distinctions et de systématisation, se rapprochait de la tournure d'esprit des scholastiques. Sur le problème qui nous occupe, on lui est redevable surtout d'une construction qui se place d'emblée dans l'acquit définitif de la pensée juridique, à savoir la distinction désormais classique entre la justice distributive et la justice commutative, ou, selon ses termes, entre la justice dans les distributions et dans les échanges. Saint THOMAS, qui a souvent trouvé dans ARISTOTE des idées et des cadres logiques qui semblaient tout préparés pour la pensée chrétienne, a repris cette distinction et lui a donné une telle place que la justice commutative en vient à déborder le domaine contractuel, pour englober toutes les relations, volontaires ou non, entre individus. Pour lui, l'idée d'équilibre, de réciprocité, le *contrapassum*, constitue la source unique et commune d'où partent les deux courants : celui de la justice contractuelle et celui qui correspond à ce que nous appelons la responsabilité civile. Le fait nouveau (contrat, quasi-contrat, délit, quasi-délit) qui intervient dans les rapports entre deux individus doit laisser intact l'équilibre du *statu quo ante*. Saint THOMAS trouvera également dans ARISTOTE la condition à laquelle ce statu quo sera sauvegardé dans les contrats : par « l'équation dans les échanges ». Le philosophe grec donne, dans cette formule, l'expression exacte de la justice commutative.

Signalons, enfin, que c'est ARISTOTE qui a fourni aux théologiens du Moyen-Age l'argument essentiel qui leur permettra de donner une couleur philosophique à l'anathème qu'ils porteront contre le prêt à intérêt : « L'argent est stérile », « *Nummus nummum non facit* », répéteront à l'envi les moralistes.

Sans nous arrêter à cette dernière question, il importe de retenir surtout, de la brève incursion que nous venons d'opérer dans la philosophie grecque, une constatation qui, pour ne pas être très originale, n'en mérite pas moins d'être soulignée : bien avant le courant d'idées chrétiennes, la notion de justice commutative avait été clairement aperçue et définie par les meilleurs esprits de l'antiquité. En général, les auteurs modernes qui trai-

tent de cette question semblent laisser entendre qu'il s'agit d'une idée spécifiquement chrétienne : ils parlent de « l'idée canonique de juste prix », de « la conception chrétienne de justice commutative », en sorte qu'un esprit non averti pourrait penser qu'il s'agit là d'un apport spécifiquement chrétien. Il n'en est rien. Sans doute, les moralistes, préoccupés, plus qu'on ne l'avait jamais probablement été dans l'antiquité, d'idéal moral et d'éthique, ont-ils particulièrement développé ces idées. Ils les ont portées à maturité, si l'on peut dire. Surtout, ils sont parvenus à les faire entrer dans les lois et même dans les mœurs. Mais ils ne les ont pas inventées. Les philosophes grecs nous en apportent la preuve. Il n'y a pas une « idée canonique » du juste prix, mais une idée humaine qui fait partie de ce fonds commun, où toute intelligence suffisamment droite peut aller puiser sans le secours de la Révélation.

Que l'on n'aille surtout pas penser que nous soutenons là un point de vue en contradiction avec celui de l'Eglise. Tout au contraire, celle-ci n'a jamais cessé d'affirmer que la raison humaine, lorsqu'elle n'est pas obnubilée par le parti-pris et les passions, peut découvrir, par ses seules lumières, les vérités essentielles de droit naturel. C'est surtout pour vérifier cette idée, et pour établir sur un point précis la réalité du droit naturel, que nous avons voulu, dans ces quelques pages historiques, prospecter les législations et les doctrines de l'antiquité qui nous sont suffisamment connues. Nous venons de constater que les philosophes grecs confirment, sur un point précis, l'exactitude de l'affirmation générale d'ANTIGONE, leur compatriote. Mais, que nous réserve le droit romain, qu'il nous faut maintenant étudier ?

SECTION II

DU DROIT ROMAIN AU CODE CIVIL

§ 1 — Le Droit romain classique

Nous ne possédons pas sur le droit de la période royale (754 à 509 av. J.-C.), ni sur l'ancien droit (de 509 jusque vers 130 av. J.-C.), de documents qui nous permettent d'en tirer, au point de vue qui nous occupe, des conclusions bien précises. Tout au plus, peut-on dire que le formalisme des actes juridiques, s'il s'opposait à une révision des conventions, avait, par contre,

l'avantage d'éviter la conclusion trop hâtive des engagements respectifs et, par là, donnait à la réflexion le temps d'apercevoir certaines erreurs, et de dépouiller l'objet convoité des apparences illusoires.

Il faut bien reconnaître, en effet, que, sous le régime consensuel, les contractants sont beaucoup plus exposés à se laisser leurrer par le mirage d'un engouement prématuré et d'une décision trop liée au premier mouvement et à la première impulsion. Le formalisme a l'avantage d'intercaler, entre l'acquiescement de la volonté et la conclusion définitive de l'accord, un délai que la réflexion peut mettre à profit.

Si le droit sacré et l'ancien droit ne fournissent guère d'indications intéressantes, par contre, le droit classique appelle un examen plus poussé.

Tout d'abord, une constatation s'impose : ce droit ne présente aucune règle protectrice des contractants, victimes de la lésion. L'idée d'équivalence des prestations n'est envisagée par les jurisconsultes classiques que pour être écartée. Ils ne l'ignorent pas : ils la méconnaissent et lui dénient valeur juridique. Ainsi, pour la vente : «*Item Pomponius ait de pretio emptionis et venditionis, naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.* » (8) ; et pour le louage : « *Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris emere et ita invicem se circumvenire, ita in locationibus quoque et conductionibus locus est : et ideo prætextu minoris pensionis locatione facta si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest.* » (9).

Ces textes disent expressément que, pour les Romains, essayer de se circonvenir mutuellement faisait partie de la règle du jeu. Le marchandage antérieur à la conclusion du contrat n'est pour eux qu'une lutte d'habileté où semble trouver son compte un sentiment primitif de justice, plus proche, à la vérité, de ce que nous appellerions l'esprit de compétition sportive — esprit qui se félicite de la victoire loyale du plus fort — que d'une conception protectrice des contractants. Le droit romain classique donne nettement cette impression : il pose les conditions minima d'honnêteté contractuelle ; le dol, du moins le dol prouvé, et la lésion subie par le mineur de 25 ans, sont sanctionnés; mais, après cela, à chacun de défendre ses intérêts, et que le plus habile ou le plus fort l'emporte !

(8) D. 4, 4, fr. 16, 4.
(9) D. 19, 2, fr. 22, 3.

Cette mentalité est caractéristique d'un peuple dur, rompu à la lutte sous toutes ses formes, tel qu'effectivement se présentait le peuple romain, avant la décadence.

Par tempérament, le Romain n'était pas très porté à protéger celui qui ne savait pas se défendre lui-même. Il faut ajouter, selon une juste remarque de M. HUBRECHT, que « chercher à se tromper ne répugne pas à la mentalité primitive » (10), et l'on s'étonne moins du *licet* accordé à la lésion, lorsqu'on se rappelle que le dol lui-même n'a été sanctionné par une action et une exception que vers le milieu du dernier siècle avant l'ère chrétienne ; auparavant, seule une erreur prouvée ou une stipulation expresse de dol permettaient de parer à l'injustice contractuelle.

D'ailleurs, le droit romain a longtemps distingué entre le *bonus dolus* et le *malus dolus:* « Le bon dol est celui qui reste dans les limites permises, par exemple dans une certaine habileté licite du vendeur, pour faire valoir sa marchandise, décider l'amateur à acheter et en tirer le meilleur prix. » (11).

Il ne faut donc pas s'étonner que la lésion ne soit pas réprimée : le droit contractuel classique laisse à la lutte pour la vie toute son âpreté. Il convient d'ajouter — ceci est bien significatif — que vouloir envisager, pour cette époque, la question du juste salaire équivaudrait à un véritable anachronisme, pour la raison bien simple que le salaire lui-même n'existait pratiquement pas : la main d'œuvre servile assurait la plupart des travaux agricoles et d'artisanat ; la *locatio operarum* n'a pas connu, à Rome, une grande extension et le pécule de l'esclave ne présentait pas les caractères juridiques d'un salaire : il continuait à faire partie en droit de la fortune du maître.

La dureté du droit romain a surtout triomphé dans le prêt à intérêt. Les taux stipulés étaient, en général, très élevés. La loi des XII Tables fixait un maximum, mais il était de 1/12^{e} du capital par mois, soit un taux de 100 % par an ; au bout d'un an, l'emprunteur devait restituer le double du capital qu'il avait reçu. Ce taux sera abaissé, mais il restera toujours très élevé.

Il est facile de prévoir qu'une méconnaissance aussi généralisée de la justice contractuelle ne pouvait aller sans de graves inconvénients. « Le droit romain de la période classique, écrira

(10) *Manuel de droit romain.* Lib. Gén. Droit et Jurisp., T. II, Paris 1943, p. 52.

(11) HUBRECHT, *op. cit.*, p. 52.

Ozanam, est beau comme le Colisée : c'est un monument admirable, mais on y jette les hommes aux lions. » (12).

Qu'il nous suffise d'évoquer les violentes réclamations de la plèbe contre les capitalistes patriciens. Les auteurs romains, et Tite-Live en particulier, décrivent plusieurs des émeutes que provoquèrent les abus et les exactions des créanciers.

Devant de tels désordres, et sous la pression des faits, de nombreuses lois vinrent réduire le taux de l'intérêt ; une loi Genuccia (342 av. J.-C.) prohiba même, mais en vain, tout intérêt. A la fin de la République, le taux autorisé était de 1 % par mois (12 % par an), et Justinien l'abaissa, théoriquement du moins, à 6 %.

Alliée avec l'usure, l'absence de sanction de la lésion avait entraîné d'assez graves conséquences, surtout en matière de vente immobilière. La petite propriété avait à peu près complètement disparu, selon un processus bien connu : le petit propriétaire se voyait, un jour ou l'autre, obligé d'emprunter, souvent pour remettre ses terres en état au retour de la guerre. La plupart du temps, il ne pouvait pas rembourser et se voyait contraint d'abandonner son bien au créancier ou au grand propriétaire voisin.

Or, c'était précisément la classe des petits propriétaires qui avait, autrefois, fait la force de la République. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire ceux que l'on a appelés, dans la littérature romaine, les « trois agronomes » : Caton le Censeur (234-149 av. J.-C.), Varron (116-27 av. J.-C.) et Columelle (1er s. ap. J.-C.). La société romaine souffrait désormais d'un déséquilibre très grave. Il ne subsistait plus que deux catégories de citoyens: en haut, la noblesse qui possédait d'immenses *latifundia* exploités servilement, vaille que vaille : en bas, la plèbe qui affluait vers la ville où elle prenait des habitudes de paresse. Seule, une mesure véritablement révolutionnaire aurait pu remédier à ce déséquilibre, celle que les Gracques essayèrent de réaliser : la redistribution des terres. Tiberius Gracchus, tribun de la plèbe pour l'année 133, proposa dans ce sens une loi agraire, la loi Sempronia. L'opposition de la noblesse fut, on le sait, si violente que Tiberius fut massacré et son frère Caius dut se suicider. Les réformes échouèrent ainsi. Cette énorme disproportion entre les fortunes, ces inégalités si accusées, cette « lésion » sociale, fruit

(12) Ozanam, *La Civilisation au Ve siècle*, ch. VI.

d'innombrables lésions individuelles, allaient peu à peu désintéresser le peuple romain de l'avenir de son pays. L'Empire sera mûr pour les invasions barbares.

Les meilleurs esprits avaient vu cependant les réformes qui s'imposaient : à l'idée sociale des Gracques, répond, sur le plan purement contractuel et juridique, ce vœu de CICÉRON qui redécouvre l'idée d'équivalence entre les prestations :

« *Nec promissa igitur servanda sunt ea quæ sunt iis, quibus promiseris, inutilia ; nec si plus tibi noceant quam illi prosint, cui promiseris.* » (13).

Ces vues novatrices ne sont pas arrivées à s'imposer, tant qu'un idéal nouveau, tout en essayant de sortir l'humanité de son antique ornière, n'est pas venu leur communiquer une force et une vigueur qui, pendant des siècles, leur assureront — contraste saisissant — un triomphe remarquable : nous rentrons dans l'ère chrétienne.

§ 2. — Le Droit romain au Bas-Empire

Nous relevons, dans cette période, deux catégories de mesures destinées à pallier les plus graves injustices contractuelles : les tarifications et ce qu'il est convenu d'appeler la « loi seconde » : la rescision pour lésion.

Il existait bien déjà des tarifications dans la période antérieure : TITUS, TIBÈRE, ALEXANDRE-SÉVÈRE avaient établi quelques taxations de denrées alimentaires. Mais, il faut attendre DIOCLÉTIEN pour trouver une mesure générale, avec l'édit *De pretiis rerum venalium*, de l'an 301. Il appartenait depuis longtemps aux édiles de surveiller les prix dans les marchés, mais l'ampleur prise par les taxations a nécessité la création d'un fonctionnaire spécialisé dans cette fonction de contrôle : c'est *le préfet de l'annone*, subordonné au préfet de la ville.

Il ne rentre pas dans le cadre de cette brève étude historique de nous arrêter à l'examen de l'édit de DIOCLÉTIEN. Nous voulons simplement relever les manifestations les plus remarquables de l'idée de justice commutative. Or, précisément, certains auteurs contestent ce caractère aux mesures dont nous parlons. Ces règles protectrices de l'acheteur ne seraient que des mesures administratives, des lois de police, auxquelles il ne faudrait pas attribuer un sens et une portée susceptibles d'étayer notre théo-

(13) *De officiis*, I, 10.

rie : elles n'auraient rien à voir avec la justice dans les contrats. « A Rome, dit notamment DEKKERS, la réglementation de certains prix ne saurait être incorporée au mouvement d'idées qui aboutit au principe de la loi seconde. » (14).

Nous ne sommes pas de cet avis : sans doute, ces taxations, par leur origine, par leur forme, par le contrôle dont les actes visés sont l'objet, présentent-elles un caractère réglementaire et de police; c'est déjà la « publicisation du contrat », le «dirigisme contractuel ». Mais, ce que l'autorité publique veut ainsi atteindre, ce sont tout de même les injustices dans les transactions. Ces mesures témoignent d'un esprit différent de celui selon lequel les contractants pouvaient impunément « se circonvenir ». La règle du jeu n'est plus la victoire du plus habile ou du plus fort ; une évolution s'est produite ; sans doute, elle ne s'est pas faite pour des motifs d'idéal pur. Le législateur n'est pas parti d'une idée théorique de justice, mais d'une considération très pratique d'ordre social. Le processus intellectuel qui l'a amené à cette réglementation n'est certainement pas quelque chose d'analogue au raisonnement suivant : « La justice dans les contrats veut que les prestations s'équilibrent ; il faut un juste prix : assurons-le par des taxations. » Non, le législateur n'a pas d'abord pensé « justice », mais « ordre ». Il est parti d'un point de vue pratique et utilitaire : la cherté de la vie, le mécontentement des petites gens, qui se procurent difficilement les denrées essentielles, la crainte des émeutes qui pourraient s'ensuivre, tels sont les vrais mobiles qui ont poussé le législateur. Il n'en est pas moins vrai que ces inconvénients pratiques étaient le fruit de la méconnaissance du juste prix, et, pour les prévenir ou les faire cesser, on se trouvait obligé, par la puissance de la logique qui lie l'effet à la cause, de prendre des mesures de justice.

Peu nous importe que le législateur n'ait pas pensé « justice ». Il nous suffit de constater que le désordre qui sanctionne infailliblement la violation généralisée de ce principe de droit naturel l'a poussé à le faire respecter. Les résultats heureux qui accompagnent la mise en œuvre d'une règle, les conséquences malheureuses qui soulignent sa méconnaissance, voilà, d'une manière générale, la pierre de touche de tous les principes du droit naturel. Leur caractéristique est de s'imposer, même d'un point de vue pragmatique. Ils ne sont rien d'autre, en vérité, que les conditions de la bonne marche de tous les rouages sociaux et de la fidélité de l'homme à sa nature.

(14) DEKKERS. *La Lésion énorme*. Lib. du Rec. Sirey, Paris, 1937, p. 36.

APPARITION DE LA « LOI SECONDE »

L'événement capital — au point de vue qui nous occupe — de cette période du Bas-Empire réside dans l'apparition de la « loi seconde », la rescision pour lésion (15).

Deux constitutions, attribuées à DIOCLÉTIEN, expriment, pour la première fois dans l'histoire du droit, l'idée qu'un déséquilibre excessif entre le prix et la valeur de la chose peut entraîner la rescision de la vente. En réalité, il semble établi aujourd'hui que cette innovation ait été introduite dans ces constitutions par voie d'interpolation. Un rescrit de DIOCLÉTIEN lui-même, postérieur à ces deux textes, affirme, en effet, très nettement, l'impossibilité de la rescision pour lésion. De plus, certaines constitutions de successeurs de DIOCLÉTIEN établissent qu'au IVe siècle encore, hors les cas de dol, violence et erreur, un contrat n'était pas rescindable. Il est donc très vraisemblable que la loi seconde doit être attribuée à JUSTINIEN.

Il convient de citer le célèbre texte législatif : « *Rem majoris pretii, si tu vel pater tuus minoris pretii distraxit, humanum est, ut, vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias, auctoritate intercedente judicis, vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipies. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.* » (16).

Selon cette loi, par conséquent, une vente d'immeuble peut être rescindée, lorsque le vendeur a subi une lésion d'outre-moitié. L'acheteur bénéficie d'une option : il peut, à son choix, payer le supplément du juste prix, ou restituer le fonds ; dans ce dernier cas, il récupérera évidemment la somme qu'il a versée.

Il est intéressant de rechercher sous quelles influences la justice contractuelle a effectué ce progrès notable. Habituellement, deux séries de considérations sont mises en avant. La première est d'ordre économique et social : JUSTINIEN aurait voulu protéger les petits propriétaires qui, accablés par les circonstances économiques et les impôts, cédaient leurs terres à vil prix aux *potentiores*. Selon toute vraisemblance, cette idée de politique sociale n'a pas manqué de poids, mais précisément une telle considération d'humanité (*humanum est*, dit la loi) ne provient-elle pas, pour une large part, de l'influence nouvelle du christianisme ? Plusieurs auteurs le pensent et donnent la primauté à cette seconde série de considérations. « En vérité, dit

(15) DEKKERS. *La genèse de la loi seconde*, chap. I.

(16) *Code de Justinien*. Livre 4, tit. 44, *de rescindenda venditione*.

Dekkers, Justinien était emporté dans un vaste courant d'idées morales, de conceptions éthiques nouvelles par rapport auxquelles les faits n'étaient que des occasions, des accidents. L'abîme qui sépare Dioclétien de Justinien, c'est que le premier représente le droit païen, le second le droit chrétien. » (17).

Il est probable, en effet, que le christianisme, si soucieux de moralité et de justice, n'est pas étranger à ce progrès de la justice contractuelle. Il ne faut évidemment pas rechercher dans l'Evangile une législation analogue à celle des lois mosaïques ; celles-ci deviennent même caduques, du seul fait que le Christ distingue nettement le pouvoir spirituel et le pouvoir temporel. Aussi, le voyons-nous, par exemple, se refuser à partager un héritage entre deux frères : « Homme, qui m'a établi pour être votre juge ou faire vos partages ? » (18). L'Evangile a agi dans le sens exprimé par Dekkers, non par des règles de droit, qu'il est inutile d'y rechercher, mais par son esprit général. Plus particulièrement, l'argent et la richesse, sans être condamnés en eux-mêmes, sont représentés comme l'objet d'une tentation extrêmement dangereuse. Le Christ s'attache à rappeler que la fortune n'est pas le dernier mot de la destinée humaine : « sa vie (la vie de l'homme) ne consiste pas dans ce qui lui appartient », dit-il, par exemple, après avoir refusé de partager l'héritage. L'amour exagéré de l'argent est représenté comme incompatible avec l'esprit de justice, de charité, contraire même à l'intérêt bien compris du chrétien, car il compromet le salut : tout l'or du monde ne peut compenser la perte de l'âme. « *Quam dabit homo commutationem pro anima sua ?* » (19). Même si l'homme parvenait à posséder l'univers, il ferait encore une mauvaise affaire, il subirait la plus préjudiciable des lésions : la perte de son âme. Plusieurs paraboles, entre autres celle du mauvais riche et du pauvre Lazare, sont consacrées au caractère immoral et antisocial de l'amour effrené de l'argent ; mais, pour aussi frappantes et saisissantes qu'elles soient, elles pâlissent toutes devant l'histoire vécue, devant le contrat de la trahison finale où Judas ne se croit certes pas lésé en livrant son Maître pour trente deniers.

Nous croyons donc, avec la plupart des historiens de la loi seconde, qu'elle a dû son origine à la conjonction des nécessités sociales et de l'idéal moral du christianisme. Les Pères de

(17) *La Lésion énorme*, p. 27.
(18) *Ev. selon saint Luc*, XII, 13.
(19) *Ev. selon saint Matthieu*, 16-26.

l'Eglise, d'ailleurs, tirent à la fois, du spectacle des injustices usuraires de leur époque et de la doctrine évangélique, la virulence avec laquelle ils condamnent certaines pratiques contractuelles. Sans aller, avec saint Jean-Chrysostome, jusqu'à sembler faire l'apologie d'une société où tous les biens seraient communs, ni, avec saint Jérome, définir le riche : « *Dives : iniquus aut heres iniqui* », la plupart n'hésitent pas à dire que beaucoup de fortunes ont été malhonnêtement acquises, et « s'il y avait moins d'usuriers, il n'y aurait pas autant de pauvres ». (20). C'est à saint Augustin que l'on attribue, en général, le mérite d'avoir inventé l'expression *juste prix* (21), et une Constitution de Léon I l'utilise pour la première fois dans un sens purement juridique (22). Les nombreuses interpolations par lesquelles les juristes ont introduit *justum pretium* et *justa æstimatio*, dans des textes classiques, attestent enfin que, sous l'influence de la doctrine chrétienne, « le droit, dès ce moment, adopte l'idéal du juste prix ». (23). Il nous faut, maintenant, en suivre le développement.

§ 3. — Le développement de la notion de juste prix au Moyen-Age

Il n'est pas rare de rencontrer chez les juristes, à l'égard de la notion de juste prix, telle qu'elle a été définie, disent-ils, par les canonistes, un certain dédain ou, en tout cas, une condescendante indulgence comme peuvent en inspirer de généreuses utopies. Le juste prix, c'est un beau rêve certes, mais un rêve, « un de ces mirages semblables à ceux qu'évoquent tous les principes dits de droit naturel. » (24).

Deux griefs essentiels sont formulés : cet idéal serait trop élevé pour espérer le mettre en pratique. C'est une pure utopie que de prétendre l'inscrire dans les lois. Enfin, la notion elle-même de juste prix équivaudrait à un non-sens économique : « Où est... le critère sûr de la valeur des choses ? Le juste prix

(20) Saint Grégoire de Nysse. P.L. 46, 446.

(21) *De Trinitate*, 13-3 : « *Scio ipse hominem, quum venalis codex ei fuisset oblatus, pretiique ejus ignarum et ideo quiddam exiguum posceretur cerneret venditorem, justum pretium quod multo amplius erat nec opinanti dedisse.* »

(22) C. 5-9, *De sec. nupt.*

(23) Dekkers, *loc. cit.*

(24) De Page. *Le problème de la lésion.* Introd., p. 18.

est lui-même à découvrir... » (25). En définitive, tout en couvrant de fleurs cette notion, pour sa générosité et son élévation morale, on la met à la porte du droit. « Seuls, un philosophe ou un théologien peuvent ignorer les exigences aussi élémentaires de la réalité... » (26). Et d'accuser les *canonistes* du Moyen-Age d'être d'impénitents sentimentaux, sortes de Don Quichotte, redresseurs de torts plus ou moins imaginaires et protecteurs résolus des faibles : « La cause de la faiblesse confondue avec celle de la justice... » (27).

Il ne rentre pas dans le cadre de ce chapitre purement historique de débattre la question quant au fonds ; nous le ferons à propos de la lésion. Mais, force nous est de constater ici que ces critiques reposent d'abord sur une confusion assez grossière et, ensuite, sur une connaissance bien superficielle de l'effort de pensée des Scholastiques.

La confusion consiste en ce que ces auteurs ne distinguent pas, dans les textes qu'ils trouvent si utopiques au regard du droit, trois plans différents. Un signe matériel de cette confusion réside dans le fait qu'ils qualifient indistinctement de canonistes ceux qui le sont réellement, et aussi de purs moralistes, voire des auteurs ascétiques et mystiques.

Les trois plans qu'il faut soigneusement distinguer sont, par ordre d'exigence décroissante :

1° Le plan de la perfection chrétienne : l'idéal parfait.

Cet idéal présente deux caractéristiques : d'une part, tout le monde, en fait, ne peut l'atteindre ; d'autre part, il ne s'impose pas. Il est présenté sous la forme conditionnelle : « *si vis*... si tu veux ». C'est là le sommet de la perfection.

Sur ce plan, nous mettrons, en ce qui concerne l'usage des biens, le précepte évangélique : « *Si vis esse perfectus, vade, vende omnia quæ habes et da pauperibus* » ; nous y mettrons encore les textes où les Pères de l'Eglise prônent, entre les parfaits, la mise en commun de tous les biens.

2° Bien au-dessous, nous trouvons le plan de la morale ordinaire.

Celle-ci correspond au minimum en-dessous duquel on ne peut descendre sans faute. La perfection chrétienne est le

(25) De Page. P. 19.
(26) *Ibidem.*
(27) *Ibidem.*

maximum individuel ; la morale, le minimum individuel. Enfin, elle s'impose ; il ne s'agit plus de conseils facultatifs, mais de devoirs stricts.

3° Il existe un troisième plan : celui du juriste, du canoniste.

Ce dernier sait très bien que toute l'étendue de l'exigence morale ne peut être consacrée efficacement dans la loi. Les mœurs, les facteurs historiques, économiques, l'état de la technique juridique empêchent le droit de faire siens, dans toute leur rigueur, les préceptes moraux. La morale est la science du devoir; le droit, l'art du possible. Aussi, la loi ne représente-t-elle bien souvent que le minimum de morale actuellement réalisable par la contrainte sociale.

Le juriste qui ne veut pas s'égarer dans l'interprétation des textes ecclésiastiques ne doit pas perdre de vue ces trois plans superposés : celui du minimum social (la loi) ; celui du minimum individuel (morale) et celui du maximum individuel (les conseils de la perfection).

Or, cette confusion est bien la source du reproche d'irréalisme que de nombreux juristes adressent à l'enseignement des docteurs scholastiques, sur le juste prix et la justice commutative. En réalité, jamais un canoniste n'a prétendu que la loi devait sanctionner intégralement le juste prix. Ainsi, la glose de la décrétable *Cum dilecti*, d'Alexandre III à l'évêque d'Arras fait nettement la distinction : tout en affirmant qu'il n'y a aucun recours au for externe, *jure fori*, en cas de *deceptio infra dimidiam* (lésion inférieure à la moitié), elle fait remarquer qu'il en va autrement *in foro conscientiæ* : au regard non plus de la loi, mais de la morale, une lésion simplement importante, *notabile damnum*, est condamnable. Nous voyons combien cette position est éminemment réaliste : la loi (canonique ou civile) doit souvent se contenter d'éviter le pire (ici, la lésion énorme d'outre-moitié) ; et la morale elle-même doit faire la part de l'incertitude qui règne toujours *in concreto* sur le juste prix d'un objet : il faudra que le dommage soit notable pour que l'on soit tenu, même en conscience, à le réparer. Une lésion que l'on ne pourra qualifier d'importante passera avec le bénéfice du doute.

Faute d'avoir distingué chez les auteurs du Moyen-Age, qui ont traité du juste prix, ceux qui en parlaient en moralistes et ceux qui en parlaient en canonistes (parfois, d'ailleurs, le même auteur en parlait à ces deux titres), beaucoup de juristes ont condamné pour irréalisme une doctrine qui, précisément, se préoccupe de s'adapter aux réalités. Cette confusion de points

de vue différents a été, en effet, aggravée par une connaissance assez superficielle de l'effort de pensée scholastique.

La plupart des auteurs qui essaient d'exposer la « théorie canonique du juste prix » se contentent, en général, de quelques considérations sur la manière dont le juste prix peut être connu (*communis œstimatio* et prix légal), ou s'arrêtent à des distinctions secondaires : juste prix des objets d'usage courant et des objets de luxe, transactions commerciales et non commerciales... Bref, semblent se complaire à relever ce qui était surtout valable au Moyen-Age, mais qui ne présente plus beaucoup d'intérêt dans les circonstances économiques modernes. En réalité, il y a bien mieux chez les écrivains du Moyen-Age que ces distinctions d'école, typiquement scholastiques.

Il ne faut pas, en effet, oublier que la notion de juste prix est d'ordre à la fois économique et moral, économique et juridique. En elle se réalise la conjonction de deux catégories de concepts : les uns, puisés dans une science, la science économique; les autres, dans une discipline (morale ou droit, selon qu'il s'agit de juste prix au regard de la conscience ou de la législation positive). Il est donc impossible, en cette matière, de faire œuvre de juriste ou de canoniste, sans se transformer, qu'on le veuille ou non, en économiste.

Tant que l'on se tient aux principes généraux de conduite, la tâche est aisée. La difficulté commence lorsqu'il s'agit de déterminer leur mode d'insertion dans la réalité, dans le concret. Les auteurs du Moyen-Age, accusés trop souvent d'avoir méconnu les réalités économiques, ont essayé, au contraire, de les comprendre, pour les accorder avec leur idéal. C'est cet effort de pensée que nous voudrions surtout dégager chez les théologiens les plus représentatifs, au Moyen-Age, de la doctrine du juste prix.

A la base de ce que l'on peut bien appeler leur doctrine économique, il y a la croyance en une assise objective de la valeur des choses. La valeur d'un objet n'est pas une notion essentiellement subjective, qui se confondrait, par exemple, avec le niveau auquel se rencontrent la cupidité de l'une des parties et la résignation de l'autre, ou dépendrait surtout de la force du besoin ou du désir chez l'acheteur. Il existe une valeur objective, indépendante des passions, des entraînements, des engouements et de la pression du besoin. Les scholastiques ne pensent pas que la valeur repose d'abord et avant tout sur les satisfactions subjectives que procurent les choses, sur les besoins vrais ou factices d'un individu qu'elles vont combler. « *Æqualitas*

rei ad rem secundum proportionem arithmeticam, non secundum proportionem ad affectionem hominis... » (28). Cette doctrine est constante. De Lugo dira plus tard : « *Neque enim potest carius aliquis, vendere panem famelico qui emptor essurit.* » (29).

Mais il ne suffit pas de dire que le prix n'est pas essentiellement subjectif. Il faut encore expliquer en quoi il est objectif. Les scholastiques fondent le juste prix sur ce que nous appelons aujourd'hui le coût de production. C'est à partir de là qu'il doit se déterminer : « *ratione laborum et expensarum.* » Le prix doit s'établir en fonction du coût des matières premières et du travail. Saint Antonin de Florence (1389-1459) dira qu'il est dû « *in recompensatione laboris, industriæ et expensarum* ». Le prix ne doit pas être « en l'air » ; il doit reposer sur cette assise fondamentale. Tel est le premier élément de la détermination du juste prix.

Cette conception est-elle utopique ? Saint Thomas se laisse-t-il entraîner par son souci de moralité ou bien peut-on tenir son idée pour réaliste et la science économique l'avalise-t-elle ? Ecoutons un éminent économiste contemporain : « Il reste, bien entendu, dit M. Nogaro, conformément à la conception classique, qu'au moment où le vendeur établit son prix de vente, il tient compte du prix des agents producteurs, tel qu'il existe à cet instant... Nous pouvons, en dernière analyse, retenir la conception selon laquelle la considération du coût est un des éléments déterminants des rapports d'échange que nous révèle l'échelle des prix... » (30).

Saint Thomas ne se contente pas de cette première idée : ce prix, fondé sur le coût de production, ne sera pas uniforme dans le temps et dans l'espace, mais variable. Il connaîtra des fluctuations « *respectu temporum, locorum, personarum* ». Des facteurs de temps, de lieu, et certains éléments plus subjectifs, viendront l'influencer. Ce serait, par suite, une erreur grossière de considérer le juste prix comme un point fixe et précis dans l'échelle des prix possibles : « *Justum pretium non est punctualiter determinatum, sed magis quadam æstimatione consistit, ita quod modica additio vel minutio non videtur tollere æqualitatem justitiæ.* » (31).

(28) Saint Thomas. Sec. sec. q. LXI, a 2.

(29) De Lugo. + 1460.

30) *Cours d'Economie politique.* Domat-Montchrestien. T.I. Paris, 1950, p. 440.

(31) Saint Thomas. Sec. sec. q. LXXVII.

Tous les auteurs du Moyen-Age reviennent sans cesse sur cette idée que le juste prix n'est pas « *punctualiter determinatum* », ce qui aurait pour conséquence de faire de sa recherche une quête impossible. « *Ista autem œqualitas secundum lectam rationem non consistit in indivisibili... sed est magna latitudo.* » (32).

Il ne faut pas concevoir le juste prix autrement que comme une approximation; il varie du cours le plus haut au cours le plus bas. C'est en ce sens parfaitement conforme aux réalités du commerce — le langage courant lui-même en témoigne — que les scholastiques ont parlé d'un *maximum*, d'un *medium*, d'un *infimum pretium*, termes dont certains juristes, peu au courant, semble-t-il, des expressions correspondantes des mercuriales, se sont beaucoup gaussés...

A partir du prix, défini tel que nous venons de l'indiquer, c'est-à-dire « assis » sur le coût de production et affecté d'un coefficient d'élasticité, saint Thomas pousse plus avant son analyse et distingue les contrats civils et les contrats commerciaux. Pour ces derniers, un nouvel élément vient s'ajouter : celui de la marge bénéficiaire.

Retenons d'abord la définition du commerçant : « un homme qui vend une chose plus cher qu'elle ne lui a coûté n'est pas, pour autant, un commerçant, mais celui qui achète dans le but de vendre plus cher » (33). Un acte de commerce isolé ne fait donc pas le commerçant. Le critère du droit commercial, dirions-nous aujourd'hui, réside dans la recherche habituelle du bénéfice, dans la spéculation pratiquée à titre professionnel.

Ce but est-il légitime ? Saint Thomas ne serait pas un moraliste chrétien s'il n'éprouvait un premier mouvement instinctif de défiance; aussi dit-il qu'il y a là quelque chose de honteux « *quandam turpitudinem habet quia quantum est de se deservit cupiditati lucri, quae terminum nescit, sed in infinitum tendit* » (34).

La poursuite de l'argent tend, de sa nature, à devenir une recherche indéfinie et sans limite. Il est difficile de ne pas reconnaître la justesse de cette remarque psychologique; mais, ensuite, saint Thomas reconnaît que le gain, par lui-même, est indifférent moralement : ni bien, ni mal. Il devient l'un ou

(32) Duns Scott. Quæst. *in lib. sent.* L. IV, dict. 15, q. 2.
(33) Saint Thomas. *Sec. sec. quaest.* LXXVII,, art. IV.
(34) *Ibid.*

l'autre, en raison, soit de sa fin, soit de son importance. En raison de sa fin : si le gain est recherché pour lui-même, il est un mal (moralement) ; s'il est recherché comme moyen de subsistance, pour soi et les siens, et aussi les concitoyens, il peut être licite. Il devra, en effet, réaliser une condition supplémentaire : rester modéré, mesuré. En définitive, le bénéfice commercial — et le commerce tout entier — se justifie en raison de ses fins (individuelles, familiales, sociales) et de sa mesure.

Beaucoup de disciples de saint THOMAS se sont contentés de répéter la leçon du Maître. Dans la mesure où ils n'apportent rien de nouveau, nous les laissons de côté ; mais, ce serait une erreur de croire que c'est là le dernier mot de l'effort de pensée scholastique sur la question du juste prix. Quelques esprits sont allés plus loin dans l'analyse économique.

L'Evêque de Lisieux, Nicolas ORESME, dans son traité « *De origine, natura, jure et mutationibus monetarum* » (1336), souligne l'aspect monétaire du problème des prix. Il insiste en particulier sur la responsabilité du prince en matière de justice économique : la monnaie, entre les mains des gouvernants qui l'altèrent par les « cris » et « décris », contracte une sorte de maladie, *morbus numericus*, incompatible avec une saine économie et des échanges normaux. Les causes monétaires du déséquilibre contractuel se trouvent ainsi mises en lumière par ORESME qui souligne les méfaits de la dévaluation. Indiquons d'ailleurs en passant, et à titre de curiosité, qu'il formule même la loi qui sera connue plus tard sous le nom de loi de Gresham : « De deux monnaies en présence, la pire chasse la bonne. » Il observe encore que, sous un régime de bi-métallisme, le rapport de l'or et de l'argent doit être en accord avec leur rapport commercial. Mais il convient surtout de retenir avec quel réalisme il met l'accent sur l'aspect monétaire de la question du juste prix et sur la responsabilité de l'Etat gardien de la monnaie. On ne saurait sous-estimer les répercussions des variations de la valeur de la monnaie sur l'économie des contrats. Nous retrouverons ce problème dans le chapitre sur l'imprévision ; nous verrons avec quelle acuité il se pose et combien il est difficile et délicat de pallier les injustices qui s'ensuivent.

Avec un professeur à la Sorbonne, contemporain d'ORESME, Henri de LANGENSTEIN (35), nous retrouvons — mais plus précisées — les idées de saint THOMAS sur le rôle des facteurs subjectifs dans l'établissement des prix et des limites qu'il faut

(35) *De contractibus et origine censuum.*

leur imposer en vue du juste prix. Puisque l'échange a pour but de satisfaire les besoins humains, le besoin d'un objet fait sa valeur à nos yeux; l'*indigentia* constitue l'un des éléments de la formation du prix. Mais l'indigentia qui sert de mesure à la valeur n'est pas l'indigentia individuelle, le besoin de tel individu à l'égard de tel objet, mais l'*indigentia communis*, le besoin collectif du marché, ou, en termes modernes, la demande. Cette distinction évite une bien grave injustice : celle qui consisterait à vendre beaucoup plus cher à celui que la nécessité presse d'acheter. LANGENSTEIN, poussant plus loin son analyse, remarque que, si le bien se trouve en quantité plus réduite sur le marché, l'indigentia augmente : il a nettement l'idée que le prix résulte d'un rapport entre l'offre et la demande.

Saint ANTONIN DE FLORENCE (1389-1459) va encore plus loin dans ce sens, et il semble bien avoir eu quelque intuition de ce que les économistes modernes appellent : l'utilité marginale. La valeur d'une chose, dit-il, dépend de son utilité (*ex ejus virtuositate*). Mais l'utilité ne suffit pas pour constituer la valeur. Si elle suffisait, l'eau et l'air auraient une valeur supérieure à celle de l'or, car ces deux biens sont plus utiles. Une chose utile ne devient une valeur que si, en même temps, elle jouit d'une certaine rareté : c'est son degré de rareté qui va la situer dans l'échelle des valeurs. A partir de cette analyse de la valeur, saint ANTONIN établit les conditions du juste prix et, là, il rejoint la thèse majeure des scholastiques : malgré l'influence du rapport offre-demande et de la rareté, le coût de production doit rester le fondement du juste prix. Nous avons déjà cité sa formule : le prix est dû « *in recompensatione laboris, industriae et expensarum* ».

Nous n'avons quelque peu insisté sur l'aspect économique de la théorie du juste prix, tel que les moralistes et les canonistes l'on dégagé, que parce que trop souvent ceux qui essaient d'exposer cette théorie se contentent de reproduire quelques affirmations très générales d'ordre purement moral. Ils délaissent ainsi l'essentiel et il ne faut pas s'étonner que, sur la foi d'exposés aussi superficiels, l'effort des scholastiques ne soit pas pris en considération par certains esprits pourtant sérieux. Nous pensons ici aux juristes qui ont traité le juste prix d' « utopie », et au jugement particulièrement sévère de M. Gaëtan PIROU : « Le point de vue moraliste des théologiens, dit-il, n'était pas de nature à mettre les esprits sur la voie de la compréhension scientifique des faits économiques. Considérant les grandes catégories du commerce, des prix, de l'intérêt, com-

me autant de matières à réglementer ou d'infirmités à guérir, ils ne songent pas à voir en elles des réalités à expliquer. Aussi leurs analyses demeurent-elles très superficielles, quand elles ne sont pas tout à fait inexactes » (36). L'examen, nécessairement succinct, que nous venons de faire suscitera, nous l'espérons, au moins un doute sur l'exactitude de cette affirmation.

En réalité, il était pour ainsi dire impossible aux moralistes de ne pas se transformer en économistes, alors qu'ils débattaient, du point de vue moral il est vrai, une question économique. Le juste prix pose le problème de l'insertion de la morale dans l'économie. Les théologiens et les canonistes l'ont résolu dans le sens d'une subordination de cette dernière à une valeur humaine et surnaturelle de l'individu : primauté du bien sur les biens. Plus tard, une position diamétralement opposée sera soutenue, celle qui voudra exclure la morale de l'économie et que l'un de ses meilleurs représentants définira ainsi : « Lorsqu'au nom de la science du droit, on vient prétendre qu'il faut qu'il y ait un juste prix (*justum pretium*), les économistes sont fondés à dire aux jurisconsultes: ceci nous regarde. » (37). Mais les résultats pratiques et les conséquences sociales de ces deux doctrines vont décider de leur valeur respective.

§ 4. — Influence et déclin de la doctrine du juste prix

Influence de la doctrine du juste prix au Moyen-Age

La doctrine des théologiens et des canonistes sur le juste prix et la justice commutative n'est pas restée lettre morte. Durant tout le Moyen-Age, elle a influencé profondément le droit contractuel. La loi seconde et l'organisation des métiers et des corporations se ressentirent tout particulièrement de l'effort de pensée doctrinal.

La loi seconde, comme d'ailleurs l'ensemble de la législation de Justinien, avait d'abord été pratiquement ignorée du Haut Moyen-Age; l'Occident envahi par les Barbares ne connaissait du droit romain que ce qui était passé dans le Code

(36) *Cours d'Ec. Pol.* Ed. Domat-Montchrestien. Paris, 1947, T. I, p. 32.

(37) Jourdan. *Des rapports entre le droit et l'économie politique.* Lib. de droit et jurisp., Paris, 1885, p. 73.

Théodosien (438 ap. J.-C.) et le Bréviaire d'Alaric (506). Les extraits d'ouvrages classiques qu'ils citaient ne contenaient rien d'analogue à la loi seconde.

L'Ecole de Bologne vint heureusement faire sortir l'idéal juridique de JUSTINIEN de son long oubli. Les glossateurs, en le découvrant, lui font un accueil enthousiaste : « *Ista est famosa lex* », dit la glose d'ACCURSE; et BARTOLI : « *Haec est solemnis lex* ». Les canonistes, on le conçoit sans peine, ne sont pas en retard sur les légistes laïcs. Sous leur influence, l'Eglise incorpore pleinement à sa législation la loi « *Rem majoris pretii* ». Deux décrétales principalement en font foi, l'une d'ALEXANDRE III à l'Evêque d'Arras (1170 (38), l'autre d'INNOCENT III à l'Evêque et à l'Archidiacre d'Ostie (1208). (39).

L'action conjuguée des légistes laïcs et des canonistes eut pour effet de donner à l'action en rescision un champ d'application extrêmement étendu. Nous en avons d'excellents témoins dans les coutumes, lorsqu'elles commencèrent à être rédigées.

Elles attestent d'abord que la loi seconde est entrée dans les mœurs et qu'elle connaît un domaine territorial d'application très large : « *in usum ubique recepta fuit* », nous dit DUMOULIN. A part quelques coutumes, assez rares (celle de Lorraine, entre autres), la plupart l'ont admise.

Au triple point de vue des contrats, des biens, des contractants qui y sont soumis, sa zone d'influence apparaît aussi considérable. Selon BEAUMANOIR, la rescision pour lésion joue dans toutes les ventes, dans l'échange, dans la reconnaissance

(38) « Mes chers fils, les chanoines de Beauvais ont introduit une plainte entre l'Abbé et les religieux de Charlieu, du fait que la forêt dite du vallon noir, achetée 10 livres, par quelques-uns d'entre eux, à l'insu du chapitre, valait à ce moment 40 marcs. Le doyen de Reims instruisit l'affaire. Comme il lui paraissait que les prêtres susdits avaient acheté la forêt moins de la moitié du juste prix, il décida que la vente ne devait pas être maintenue. Il adjugea la forêt à l'église de Beauvais et envoya les chanoines en possession. Mais l'acheteur qui achète une chose moins de la moitié du juste prix a une option : suppléer le juste prix ou laisser rescinder la vente. C'est pourquoi, cassant la sentence, nous jugeâmes qu'il fallait remettre aux moines la possession... » X 3-17, *de empt. vend.* C. 3 (*cum dilecti*).

(39) « La cause mue entre l'économe du monastère de Saint-Martin de la Montagne, d'une part, et les citoyens de Viterbe, d'autre part, au sujet des casements, fut déjà tranchée jadis. Comme il nous paraissait que, dans cette vente, le monastère fut déçu outre moitié du juste prix, nous décidâmes que les citoyens sus-dits eussent à restituer les possessions prérappelées, en recouvrant leur prix d'achat, ou à suppléer à ce qu'il serait établi qui manquait au juste prix, au moment de la vente. » X 3-17, *De empt. vend.* C. 6 (*cum causa*). Voir DEKKERS. *Op. cit.*, p. 66 ss.

de dette (40). Les coutumes du Bourbonnais et de l'Auvergne l'étendent au louage. Quant aux biens, elle s'applique indifféremment aux meubles et aux immeubles, alors que le texte de JUSTINIEN ne visait que les immeubles (*fundum*). Ainsi, BEAUMANOIR prévoit la renonciation au bénéfice de la loi seconde dans son acte de vente d'un cheval. Les Lois de l'Empereur (41) ne distinguent pas davantage : « *Nulha causa que sie venude per meuhs de la mieytat d'acquero qui val, la vente no ha valor.* » La jurisprudence ancienne du Parlement de Paris est dans le même sens. On peut dire que telle était la pratique générale, et cette extension est d'ailleurs conforme aux théories des moralistes qui avaient tout particulièrement en vue les injustices dans les ventes mobilières, les plus fréquentes. Il faut dire, enfin, que la prise de conscience du fondement commutatif de l'action en rescision avait eu pour effet de l'accorder à l'acheteur comme au vendeur : la similitude des motifs appelait logiquement cette extension.

Dans ce champ d'application assez étendu de la loi seconde, apparaît avec évidence l'influence profonde du travail de la doctrine, tel que nous l'avons précédemment dégagé. Mais, ces idées avaient tellement pénétré dans les esprits que leur action ne s'est pas limitée là : la justice dans les contrats fut encore mise en œuvre par toute une organisation économique : nous voulons parler du régime très original des métiers et des corporations.

Les statuts corporatifs, tels qu'ils sont décrits, par exemple par Etienne BOILEAU (42), se préoccupent, en effet, d'établir avec soin les garanties d'une « œuvre bonne et loyale ». Il faut que les acheteurs en aient pour leur argent, et les tromper sur la marchandise équivaudrait à un vol. Dans sa préface, E. BOILEAU dit qu'il a provoqué cette rédaction pour le profit de tous, et même des pauvres et des étrangers, afin que personne ne soit « déçu » par des fabrications déloyales. Il convient de remarquer que ce terme « déçu » n'est pas à prendre simplement dans son sens général et courant; il a, à cette époque, une signification juridique bien précise : c'est le nom même de la lésion, *deceptio*. La lésion d'outre-moitié est qualifiée ainsi de *deceptio ultra dimidiam*.

(40) *Coutumes de Beauvaisis*. N° 1094, 1095, 1097, 1098.
(41) Citées par MEYNIAL, Mel. Girard 2, p. 203, note 2.
(42) *Le livre des métiers et des arts*. (Ed. Depping.)

C'est pour prémunir les futurs clients contre ce risque de lésion que, dans certaines professions, un serment doit garantir la conscience professionnelle de l'artisan : l'entrée dans tous les métiers jurés est subordonnée à la prestation de ce serment sur les Evangiles. Ainsi, les batteurs d'or et d'argent doivent, selon une belle expression, *fiancer leur foi : « Quiconque veut être baterres d'or et d'argent... estre le puet franchement pour tant qu'il face bonne euvre et loial... Nul du métier devant dit ne peut et ne doit mestre ouvrier en euvre, ou vallet de si à donc qu'il ait fiancé sa foi qui gardera et fera le mestier bien et loialement...* » (43).

La capacité technique du maître est garantie non seulement par l'obligation de passer par les trois échelons : apprenti, compagnon, maître, avec des délais intercalaires fixes, mais encore par un véritable examen d'aptitude professionnelle : la réalisation du chef-d'œuvre. Il apparaît ainsi très nettement que l'honnêteté et la capacité, garanties, la première par le serment, la seconde par le chef-d'œuvre, conditionnent l'accès à la maîtrise. La réglementation ne s'arrête pas d'ailleurs à ces épreuves préliminaires : les jurés exercent le contrôle de la fabrication, et des amendes sont prévues en cas de malfaçon et de fraude. Enfin, chaque fabricant doit revêtir de sa « marque » tous les objets manufacturés qui sortent de son atelier, afin que la clientèle puisse comparer et juger : la responsabilité de chacun est ainsi rendue effective.

Les statuts protègent encore les acheteurs en interdisant aux maîtres de « se dire le mot », c'est-à-dire de convenir entre eux d'un prix unique qui fausserait la loi de la concurrence. Pour la même raison, une coalition entre compagnons, en vue d'obtenir des majorations de salaires, est interdite par toute la tradition juridique de l'Ancien Régime. Beaumanoir considère une telle alliance comme un délit grave. Les prix et salaires sont débattus librement. Les seigneurs et le roi ont cependant le droit de taxer les denrées : en période de disette (mauvaises récoltes, ravages de la guerre...), cette mesure devenait indispensable. Par contre, le prince n'est intervenu que très rarement dans la fixation autoritaire des salaires; ceux-ci ne devaient pas, d'ailleurs, être en principe trop bas, car les rares réglementations que l'on connaît ont eu pour but de les abaisser. Il s'agissait d'éviter que le consommateur fût lésé par les prix excessifs qui découlaient de salaires trop élevés, comme le dit,

(43) E. Boileau. *Op. cit.*, p. 77.

par exemple, Philippe VI, dans les lettres en date de mars 1532; le roi entend « *que chacun en nostre royaume peust vivre raisonnablement de son labeur* », mais les ouvriers « *se mirent à si grand prix que trop estoit excessif... ce que nous ne nos subgiez ne pouvions bonnement souffrir* ». Le plus souvent, l'ouvrier célibataire et l'apprenti étaient logés et nourris chez le patron. Il convient de ne pas oublier non plus que, dans cette société chrétienne, des maîtres qui n'auraient pas traité humainement, « doucement, comme il appartient », leurs ouvriers, auraient été complètement déconsidérés. D'ailleurs, l'Eglise, assez écoutée à cette époque, considérait pratiquement les statuts comme la codification de la morale professionnelle et les moralistes ou les confesseurs faisaient porter l'examen de conscience des maîtres et ouvriers sur l'observation de ces règles. Cela permet de comprendre que le juste prix ne soit pas resté au stade des savantes analyses des docteurs du Moyen-Age, mais soit parvenu, par la généralisation de la loi seconde, et par la réglementation des métiers, à pénétrer non seulement les lois et les coutumes, mais aussi et surtout les mœurs. Malheureusement, une orientation nouvelle des idées est venue compromettre peu à peu cette œuvre de plusieurs siècles.

Déclin de la doctrine du juste prix de la Renaissance a la Révolution

La Renaissance apporte dans le monde occidental un esprit nouveau, qui se caractérise surtout par une rupture au moins partielle avec les idées du Moyen-Age, et un retour à l'antiquité gréco-latine. On ne peut dire que l'idéal chrétien soit abandonné, mais il ne jouit plus de l'universelle juridiction qu'il avait sur la vie des hommes des siècles précédents : vie privée, vie publique, vie professionnelle, artistique et littéraire; il se trouve relégué et cantonné dans les perspectives de la vie future. Chez le juriste comme chez le lettré, il se produit un véritable dualisme, une dichotomie, par émancipation des concepts juridiques et de l'activité littéraire, à l'égard des règles de vie, de pensée et d'art que le Moyen-Age chrétien avait adoptées. La Réforme — rupture avec la religion du Moyen-Age et retour prétendu au christianisme primitif — vient accentuer cette émancipation de la pensée; par opposition à l'esprit de discipline et d'ordre des penseurs chrétiens, on n'hésite pas à tout remettre en question; dans tous les domaines, désormais, l'esprit d'indépendance et le libre examen vont poursuivre un

travail de critique qui ébranlera bien des édifices. Le règne de l'individualisme commence.

Il était fatal que l'idéal de justice contractuelle s'altérât peu à peu, dans une telle atmosphère. Dans l'ordre de la pensée, Dumoulin (1500-1566) et d'Argentré (1519-1590) restent encore dans la ligne des canonistes, mais Cujas apporte un élément nouveau. Sa méthode est totalement différente de celle des docteurs du Moyen-Age : ceux-ci étudiaient l'antiquité surtout pour y rechercher des idées et des arguments en faveur des thèses inspirées de l'idéal chrétien. Cujas recherche, au contraire, le sens primitif des textes, et non pas dans un but purement historique — ce à quoi il n'y aurait rien à dire, bien au contraire, — mais pour lui redonner vie dans le droit de son époque : l'apport juridique du christianisme doit céder le pas devant cette résurrection du passé. Ainsi, dans son étude de la rescision pour lésion, Cujas constate que la loi seconde ne parle que du vendeur et même simplement du vendeur d'immeuble; il en induit qu'une simple raison d'opportunité se trouve à la base de cette faveur: seul le vendeur a besoin d'être protégé, car la nécessité peut pousser à vendre, mais non à acheter. Du coup, « tout l'effort consacré à dégager un principe objectif de justice commutative, dominant tous les contrats et imposant à leur validité une condition d'égalité — au moins approximative — des prestations, se trouve écarté d'un mot » (44). La rescision pour lésion n'a plus pour fondement une idée universelle de justice, mais des considérations d'opportunité.

Cujas aura des disciples qui continueront dans le même sens. Il est dès lors facile de concevoir que ce mouvement d'idées influence les solutions pratiques de droit. Effectivement, le domaine de la lésion se restreint peu à peu, et bien des solutions qui, au Moyen-Age, semblaient définitivement acquises, sont abandonnées, tandis que d'autres font l'objet de décisions contraires.

On trouve ainsi, à partir de cette époque, au sujet de la lésion de l'acheteur, des arrêts dans les deux sens. La vente des meubles n'est plus considérée comme rescindable pour lésion. Tandis que le Moyen-Age tentait d'étendre la rescision à tous les contrats « *qui ad venditionem accedunt* » qui se rapprochent de la vente, elle est désormais exclue de l'échange, des contrats de fief et du louage, du moins en règle générale. Le domaine de

(44) Dekkers. *La Lésion énorme*, p. 123.

la lésion se rétrécit donc de plus en plus. Ce recul se manifeste encore dans la réduction du délai de prescription : de 30 ans au Moyen-Age, il est ramené à 10 ans, par une ordonnance de Louis XII (1512).

Cette désaffection à l'égard de l'idéal de justice commutative aboutira aux solutions extrêmement restrictives du Code Civil, telles que nous les exposerons au chapitre suivant, dans l'étude de la lésion. Avant de les aborder, il faut se garder d'oublier que le mouvement d'idées, issu de la Renaissance et de la Réforme, loin de s'arrêter, a poursuivi une évolution dont le résidu doctrinal doit être exposé, si l'on veut bien comprendre les solutions du Code Civil.

Dans l'ordre de la pensée économique, les Physiocrates (Quesnay, Mirabeau, Dupont de Nemours, Turgot) sont persuadés qu'il existe un « ordre naturel des choses » qu'ils comparent volontiers à l'ordre de la « mécanique céleste ». Pour eux, le libre échange des produits et des services constitue le meilleur stimulant de la production et le plus juste procédé de répartition; la libre concurrence doit réaliser une sorte de paradis : ce que F. Bastiat appellera les « harmonies économiques ». Si les hommes laissent les choses se dérouler librement, elles s'arrangent selon un ordre spontané qui est, de toutes les combinaisons possibles, la plus avantageuse pour la Société et pour chaque individu. Ce libéralisme économique a donc pour corollaire la liberté totale des individus dans les échanges.

Sur le plan philosophique, le rationalisme de Voltaire et des Encyclopédistes opère un premier travail de démolition et de déblaiement : les dogmes et la doctrine de l'Eglise sont tournés en ridicule et considérés comme irrationnels. Sur le terrain ainsi dégagé, des théories beaucoup plus funestes, bien qu'apparemment constructives et même idéalistes, les théories de Rousseau, vont servir de nouveau Credo aux hommes qui tenteront de construire une société nouvelle sur les ruines de l'Ancien Régime. « Le principe fondamental de toute morale sur lequel j'ai raisonné dans tous mes écrits... est que l'homme est un être naturellement bon, aimant la justice et l'ordre; qu'il n'y a point de perversité originelle dans le cœur humain et que les premiers mouvements de la nature sont toujours droits » (45). On conçoit à quelles aberrations pouvait conduire un point de départ qui affichait un aussi candide mépris — ne di-

(45) Lettre de J.-J. Rousseau à l'Archev. de Paris, Christophe de Beaumont.

sons même pas du dogme chrétien — mais des réalités quotidiennes. Cependant, ces idées, à cette époque, passaient pour des évidences; nous n'avons pas à rechercher ici en quoi elles présentaient, en effet, une apparence de vérité, ni en quoi elles n'étaient peut-être, selon le mot de CHESTERTON, que des « idées chrétiennes devenues folles », c'est-à-dire égarées hors du contexte général dogmatique, et douées, en raison de ce fait et de leur résidu de vérité, d'une virulence dangereuse. Il nous suffit de montrer comment elles aboutissent à une conception nouvelle du droit.

Puisqu'il n'y a plus, comme le veulent les Encyclopédistes, d'autorité supérieure à l'homme, et que, d'autre part, tous les individus sont égaux, le droit ne peut résulter que des obligations librement consenties : « Puisqu'aucun homme, dit ROUSSEAU dans *le Contrat Social*, n'a une autorité sur son semblable, et puisque la force ne fait pas le droit, restent les conventions pour base de toute autorité parmi les hommes. » La société elle-même repose sur un contrat. Enfin, s'il est vrai que l'homme est naturellement bon, que l'ordre naturel économique est spontanément juste, la seule loi du contrat sera la liberté. FOUILLÉE condensera plus tard cette doctrine dans ces deux brèves affirmations : « Toute justice est contractuelle; qui dit contractuel dit juste. » Enfin, on empruntera à KANT une formule qui exprime parfaitement l'essence des doctrines que nous venons d'exposer : « l'autonomie de la volonté ». Le parti-pris d'émancipation, à l'égard de toute discipline, issu de la Renaissance et de la Réforme, le refus de toute loi supérieure à la raison individuelle (rationalisme des philosophes), la volonté en chacun de se passer de tout ce qui n'est pas lui-même (*cf.* la « suffisance » du libéralisme et de l'individualisme), toutes ces doctrines, complémentaires les unes des autres, sont heureuses de trouver dans la formule de KANT une coloration philosophique qui leur donne une nouvelle force. Les juristes seront tellement férus de l' « autonomie de la volonté » que les injustices les plus choquantes ne viendront pas de longtemps, au cours du XIX^{e} siècle, troubler leur foi en la valeur de ce principe. A toutes les réclamations de l'équité, les juges opposeront tranquillement l'art. 1134 : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. »

Mais nous voici parvenus, à travers l'évolution historique, aux premières pages du Code Civil.

PREMIÈRE PARTIE

LÉSION ET IMPRÉVISION

CHAPITRE PREMIER

LA RESCISION POUR LÉSION

REMARQUES PRÉLIMINAIRES

La lésion, ou défaut d'équivalence entre les prestations, représente l'injustice spécifiquement opposée à la justice commutative. La rescision du contrat lésionnaire est, ainsi que nous l'avons vu, le moyen de droit utilisé depuis JUSTINIEN pour remettre les choses en l'état. Son étude nous place d'emblée au cœur de l'un des problèmes qui ont le plus sollicité l'attention des juristes. Il n'est pour s'en convaincre que de jeter un coup d'œil sur la bibliographie consacrée à la lésion.

Malheureusement, il faut bien avouer que ces études nous laissent trop souvent sur une impression générale de confusion. On parle du « problème de la lésion »; on se classe en partisan ou en adversaire de la lésion, c'est-à-dire que les uns voudraient réduire au maximum, voire supprimer, les cas de rescision consacrés par la loi, tandis que les autres souhaiteraient que le législateur abandonne sur ce point sa tendance restrictive et promulgue même un texte général. Mais en quoi consiste ce « problème de la lésion » ?

En réalité, il y en a essentiellement deux, qui sont rarement distingués. Le premier pose une question ou un conflit de *principes*. Le second, une question de *technique* juridique. Le premier correspond à cette interrogation : au nom de quel principe combattre la lésion ? Ou : quel est le fondement de la lésion ? Sur ce plan se présente un conflit d'ordre idéologique entre, d'une part, ce fondement (quel qu'il soit : justice commutative, faute subjective, abus du contrat, devoir moral extérieur au contrat) et le principe de l'autonomie de la volonté. D'après ce dernier principe, la volonté humaine est la source du caractère obligatoire du contrat et l'on ne saurait donc avoir le *droit* d'annuler ou de modifier une convention librement conclue.

Le second problème que pose la lésion ne répond pas à la question : a-t-on le droit de toucher à un contrat ? Ou, de quel principe tirer ce *droit ?* Mais cette première question étant supposée résolue par l'affirmative, est-il pratiquement *possible*, dans quelle mesure et par quels moyens, de pallier la lésion ? Question, non plus de principes, mais de technique. Ici nous rencontrons des objections d'ordre pratique à la rescision pour lésion : est-il possible de déterminer, pour un bien ou un service donné, son « juste prix » ? Ou encore, l'atteinte au contrat, même justifiée en droit, ne va-t-elle pas risquer d'affaiblir le respect de la parole donnée ? Compromettre aussi la sécurité des transactions ?... L'opportunité d'un texte général dépendra de la réponse à ces questions. Peut-être ces inconvénients pratiques nous inciteront-ils à conclure que la rescision ne doit être admise que dans les cas les plus graves et qu'il vaut mieux recourir à la technique préventive : les taxations ? Ne préjugeons pas des conclusions de cette étude, mais, en tous cas, évitons de confondre les deux séries de problèmes que pose la lésion.

Conformément au plan indiqué en tête du chapitre, nous voulons étudier d'abord la rescision pour lésion, telle qu'elle se présente au point de départ : dans le Code. Son domaine d'application va nous apparaître assez restreint et son fondement peu précis (Section I). Une double évolution aura pour effet, à partir de là, d'élargir son domaine et de définir son fondement (Sections II et III). Enfin, nous examinerons les objections ordinairement formulées, sur le plan des principes et de la technique, contre la généralisation de la rescision pour lésion (Section IV).

Section I

LA LÉSION DANS LE CODE CIVIL

§ 1. — Le domaine d'application de la rescision pour lésion

a) *La lésion dans la vente immobilière.*

L'art. 1118 marque le caractère exceptionnel de la lésion dans le Code Civil : « La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes. » Les rédacteurs du Code n'ont pas voulu l'introduire comme principe général d'invalidation des contrats; ils ne lui accordent droit de cité qu'à titre tout à fait exceptionnel : ils ne la consacrent qu'à partir d'un certain taux, très élevé, et la limitent à certains contrats et certaines personnes. Enfin, le délai de prescription est très court (2 ans).

Il importe de remarquer que le Code Civil, en tout cela, n'innove guère, mais reste dans la ligne générale de l'évolution dont nous avons suivi la marche à partir de la fin du Moyen-Age. Nous avons un assez bon témoin du dernier état du droit avant la Révolution, en Bourjon, dans son « Droit commun de la France et de la coutume de Paris ». Or, il pose lui aussi une règle analogue à celle de l'art. 1118 : « Il n'en est pas ici des majeurs comme des mineurs; dans la thèse générale, la lésion ne forme pas un moyen de restitution en faveur du majeur, règle générale qui reçoit quelques exceptions. » Pour Pothier non plus, la lésion ne constitue pas une cause générale d'invalidation.

Ce parti-pris restrictif est d'autant plus remarquable qu'il implique chez Pothier, comme chez les rédacteurs du Code, une véritable contradiction, un manque de logique. La notion, en effet, de contrats commutatifs, c'est-à-dire de contrats « où chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on donne ou de ce qu'on fait pour elle » (art. 1104 du Code Civil), est maintenue, mais on écarte la conséquence logique qui en découlerait, à savoir : la sanction du défaut d'équivalence dans tous les contrats commutatifs. Par respect pour la tradition, le principe est encore affirmé, mais il s'agit d'une consécration platonique et de pure forme.

De l'imposant édifice que le Moyen-Age avait élevé, il ne subsiste plus que la première pierre, celle que JUSTINIEN avait posée : la lésion n'est sanctionnée que dans un seul contrat commutatif, la vente immobilière (art. 1674).

Comme nous l'avons déjà remarqué, le Code Civil n'innove guère par rapport au dernier état du droit coutumier. Les ventes mobilières n'étaient plus depuis longtemps rescindables pour lésion. « La lésion d'outre-moitié n'est d'aucune considération dans les ventes et achats de meubles », disait BOURJON. Les ventes immobilières elles-mêmes ne peuvent donner lieu à l'action en rescision lorsqu'elles « ne peuvent être faites que par autorité de justice » (art. 1684). Cette solution se comprend parfaitement car on peut considérer que ces ventes, appelées dans l'ancien droit « ventes par décret », présentent des garanties suffisantes : la publicité qu'elles comportent et la présence du représentant de la loi doivent faire écarter tout soupçon d'injustice.

Le caractère restrictif des textes du Code ne se manifeste pas seulement à l'égard de l'objet de la vente, mais aussi du sujet : des deux contractants, un seul peut prétendre à la rescision, le vendeur. L'acquéreur d'un immeuble n'est pas protégé. Cette différence de traitement, cette partialité semblent à première vue difficilement expliquables. La lésion, en effet, peut exister des deux côtés, quelque fondement juridique qu'on lui assigne (1).

Pour expliquer cette anomalie, il faut se rappeler que les rédacteurs du Code Civil n'ont accepté de sanctionner la lésion que dans les hypothèses où il était vraiment difficile de faire autrement. Or, l'acheteur n'est jamais obligé de contracter et, s'il paie une chose beaucoup plus cher qu'elle ne vaut, c'est tout d'abord qu'il peut, et ensuite, selon toute vraisemblance, qu'il veut : l'immeuble qu'il convoite présente à ses yeux une valeur de convenance personnelle qui l'incite à un sacrifice pécuniaire que ne justifie pas la seule valeur objective. Si le

(1) Voir BEUDANT. *Cours de Droit Civ. fr.*, T. XI; *La vente et le louage*, par M. BRÈTHE DE LA GRESSAYE, p. 91. « Un immeuble vaut en réalité 12.000 fr.; il a été vendu pour moins de 5.000; le vendeur est lésé de plus des sept douzièmes : il a l'action en rescision. L'immeuble vaut 5.000 fr. Il a été vendu plus de 12.000 fr.; l'acheteur, bien que lésé de plus des sept douzièmes, ne peut exercer l'action en rescision... Cette condition est caractéristique. Cependant, elle paraît au premier abord difficile à justifier. Quelque conception de la lésion que l'on adopte, l'injustice objective ou le vice du consentement ne peuvent-ils pas exister d'un côté aussi bien que de l'autre ?... »

vendeur, au contraire, consent à céder son bien pour un prix notoirement trop bas, cela ne peut venir que de son ignorance et surtout de la nécessité où il se trouve de se procurer de l'argent coûte que coûte. « Il serait affreux, disait PORTALIS, qu'un acquéreur avide pût profiter de la misère d'un homme ou de son état de détresse pour l'aider à consommer sa ruine en cherchant à profiter de ses dépouilles. On ne peut avoir les mêmes craintes pour l'acquéreur lui-même; on n'est jamais forcé d'acquérir, on est toujours présumé dans l'aisance quand on fait une acquisition. » Il semble donc que les rédacteurs du Code aient eu surtout en vue la protection des propriétaires contre les agissements des professionnels du commerce immobilier : les marchands de bien, dont l'absence bien connue de scrupules aurait tôt fait de consommer la ruine de nombreux patrimoines, si la menace de rescision ne pesait sur leurs transactions exagérément abusives.

Dans la discussion de l'art. 1674 au Conseil d'Etat, le Premier Consul fit valoir un argument semblable : la sauvegarde des petites propriétés. « Il faut descendre, dit-il, dans les petites fortunes qui ne se composent que d'une seule propriété; celui qui la sacrifie déshérite sa postérité entière... Voilà ce qui n'arrive pas à l'acheteur; il ne déshérite pas sa famille » (2). On peut dire, en somme, que l'idée de sauvegarde du bien de famille constitue le support de l'art. 1674, explique la différence de traitement que cet article établit entre le vendeur et l'acheteur.

Le contractant au bénéfice de qui la rescision est instituée ne saurait cependant obtenir réparation de n'importe quelle lésion. L'insuffisance du prix par rapport à la valeur de l'immeuble n'est prise en considération qu'à partir d'un taux très élevé; là encore, transparaît nettement le caractère restrictif des textes. Alors que, traditionnellement, une disproportion d'outre moitié était jugée suffisante, le Code Civil élève ce taux, pourtant déjà énorme : la lésion devra dépasser les sept douzièmes du prix équitable. Il va de soi que cette estimation devra se faire en se plaçant au moment de la vente.

La preuve de la lésion s'entoure de garanties qui soulignent encore le peu d'enthousiasme avec lequel les rédacteurs du Code ont consacré la rescision. Les juges ne doivent autoriser le demandeur à intenter l'action elle-même que s'il articule des faits « assez vraisemblables et assez graves pour faire présumer la lésion » (art. 1677). Les demandes téméraires sont ainsi écar-

(2) FENET. 14, p. 49.

tées : l'établissement d'une présomption doit précéder la preuve proprement dite. Cette dernière ne peut d'ailleurs se faire que dans des conditions très précises et rigoureuses: « par un rapport de trois experts qui seront tenus de dresser un seul procès-verbal commun et de ne former qu'un seul avis à la pluralité des voix » (art. 1678). Cependant, s'il y a des avis différents, le procès-verbal doit en contenir les motifs.

Disons enfin que la loi n'autorise la demande en rescision que dans un délai de deux ans (art. 1676, al. 1). Il s'agit là d'une réduction considérable du délai traditionnel et rien ne marque mieux le recul progressif de la rescision pour lésion : de 30 ans au Moyen-Age, il avait été ramené à 10 ans par les ordonnances du XVI[e] siècle; le voilà maintenant tombé à 2 ans. Enfin, il n'est plus suspendu, comme l'admettait encore POTHIER, au profit des mineurs et des absents : il s'agit d'un délai préfix.

De l'ensemble de ces dispositions restrictives, il ressort nettement que les rédacteurs du Code Civil, bien loin de chercher à développer l'action en rescision dans les contrats, l'ont « rognée » sous tous ses aspects : quant à l'objet et au sujet de la vente, par rapport au taux de la lésion, et enfin à l'égard des conditions de preuve et de prescription de l'action. Ils ne l'ont laissée passer qu'à leur corps défendant, par la force d'une longue tradition et à la faveur de certaines considérations utilitaires.

b) *La lésion dans les partages.*

Nous n'aurions qu'une idée incomplète de la rescision pour lésion, dans le Code Civil, si nous laissions de côté un de ses champs d'application les plus importants : le partage et les actes assimilables au partage.

A première vue, on pourrait peut-être douter que la justice commutative, la justice dans les échanges réciproques, ait quelque chose à voir avec le partage, opération qui a pour effet de distribuer une masse indivise entre un certain nombre de parties prenantes, lesquelles se contentent de recevoir sans rien donner en retour.

Cette vue toutefois rend-elle compte de tout le mécanisme du partage ? On peut en douter. En réalité, avant la formation des lots, les copartageants se trouvaient déjà propriétaires indivis de la masse; par le partage, chacun d'eux abandonne, au profit de chacun des autres, son droit limité (limité puisque collectif) sur la quotité qui leur revient, moyennant, de leur part, un semblable désistement à l'égard de son propre lot. En d'autres termes, les copartageants se remplissent mutuellement de leurs

droits, selon l'étendue de leur vocation héréditaire. On peut donc considérer que le partage, tout en ne se présentant pas sous la forme synallagmatique pure, laisse apparaître une certaine réciprocité d'échanges qui, soumise à une exigence d'égalité très rigoureuse, intéresse parfaitement la justice commutative.

A l'appui de cette thèse, on peut invoquer l'art. 883 du Code Civil qui, s'il consacre l'effet déclaratif du partage, reconnaît expressément qu'il s'agit d'une fiction : « Chaque cohéritier est *censé* avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot... et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. » On peut donc dire que le Code Civil a admis la rescision pour lésion dans un acte qui, en soi, peut être considéré comme translatif.

Il importe surtout de se rappeler que, d'après l'art. 888, les actes mettant fin à l'indivision entre héritiers peuvent être rescindés pour lésion, même lorsqu'il s'agit d'actes translatifs. Cet article, en effet, aux termes d'une jurisprudence constante, ne vise pas seulement les partages déguisés sous le nom et l'apparence d'un acte translatif; il présente une portée bien plus grande : l'action en rescision est admise dans des actes tels que la vente, l'échange, la licitation, la cession de droits successifs, actes sincères et véritables, conformes dans leur réalité interne à leur dénomination et à leur forme. Lorsque ces actes mettent fin à l'indivision entre tous les héritiers, l'effet déclaratif leur reste encore attaché, mais il n'en est pas de même dans toutes les hypothèses, lorsque le partage qui en résulte n'intéresse que certains héritiers. Dans ce dernier cas précisément, il apparaît avec évidence que certaines conventions entre héritiers, de caractère indéniablement translatif et non déclaratif, réalisent le lotissement d'un ou plusieurs indivisaires : une succession est dévolue à trois ou quatre héritiers; l'un d'eux cède la totalité de ses droits à un autre. Il s'agit bien là d'une vente ordinaire, et cependant cet acte, auquel la jurisprudence et la doctrine (3) dénient tout caractère déclaratif, commence déjà à faire cesser l'indivision : c'est un partage partiel qui, malgré son caractère translatif, tombe soup le coup de l'article 888 et peut être rescindé pour lésion de plus du quart.

(3) Cass. 28 juin 1859, *D.* 59, 1, 299 ; Alger, 4 avril 1877. *D.* 79, 2, 86. Voir Beudant. *Cours de droit civil,* 2e éd., T. V et V bis. Les successions *ab intestat,* par le professeur Le Ball., nos 671, 716, 900. — Planiol et Ripert. *Traité pratique de droit civil,* T. IV, Les successions, n° 692.

Nous croyons donc que la rescision pour lésion, telle que le Code Civil l'a organisée dans les art. 887 et s., entre parfaitement dans le cadre de notre étude. Mais — et c'est là que nous voulons en venir — il importe de remarquer que, par le fait même, le Code admet la rescision pour lésion *en matière mobilière* comme en matière immobilière. Le partage, en effet, comporte ou peut comporter des biens meubles, des droits et des créances, en même temps que des immeubles; mieux encore : la masse à partager ne comprendrait-elle que cette première catégorie de biens, à l'exclusion de tous immeubles, la solution serait la même; le Code Civil ne contient aucune disposition restrictive en ce qui concerne la nature des biens. C'est ce qui ressort avec évidence du rapprochement entre l'art. 832, al. 2, qui organise la formation des lots, et l'art. 887, qui donne l'action en rescision à tout héritier, sous la seule réserve d'une lésion de plus du quart. Remarquons encore que ces opérations, susceptibles d'être rescindées bien que portant sur des meubles, correspondent à des *acquisitions*, de telle sorte que, lorsque l'acte mettant fin à l'indivision entre cohéritiers est une vente, c'est *l'acquéreur, et non plus seulement le vendeur*, qui bénéficie de l'action en rescision. Il est donc impossible d'affirmer d'une manière absolue et sans aucune réserve que le Code Civil n'admet la rescision qu'au profit du vendeur et uniquement en matière immobilière : présentée sous cette forme générale, une telle affirmation peut se voir reprocher de méconnaître des textes formels du Code.

Trop souvent sans doute, l'attention des juristes s'est concentrée presque uniquement sur la lésion dans la vente immobilière : celle-ci a été étudiée pour elle-même, comme si tout le traditionnel débat sur la lésion se concentrait là, comme si, surtout, les solutions du Code n'allaient pas plus loin. En réalité, la fidélité aux textes oblige à reconnaître que la rescision pour lésion dans la vente immobilière, souvent présentée comme quelque chose d'unique et d'exceptionnel, presque une curiosité du Code Civil, ne va pas sans quelque compagnie dans le Code lui-même (4).

Par contre, les extensions légales qui, nous le verrons plus loin, ont visé la lésion dans certaines *acquisitions de meubles*

(4) Rappelons pour mémoire que le partage d'ascendant peut aussi être rescindé pour lésion, aux termes de l'art. 1079 du Code Civil. De plus, l'art. 1476, relatif au partage qui suit la dissolution de la communauté entre époux, renvoie aux règles qui sont établies au titre des successions : la rescision pour lésion trouve donc là encore à s'appliquer. Il en est de même pour le partage de l'actif d'une société (art. 1872 du Code Civil).

(Loi du 8 juillet 1907 et Loi du 10 mars 1937), perdent quelque peu le caractère exceptionnel que l'on s'est plu à souligner en elles. Elles n'ont pas tout à fait innové puisque, par le jeu des articles du Code relatifs au partage, le Droit appliquait déjà la rescision pour lésion aux acquisitions mobilières (5).

§ 2. — Le fondement de l'action en rescision

Si l'on consulte les ouvrages et les thèses consacrées à la lésion, on constate que la plupart d'entre eux concluent nettement mais contradictoirement : pour les uns, il ne fait pas de doute qu'un vice objectif, le déséquilibre matériel des prestations, soit à la base de l'art. 1674; pour d'autres, la lésion réside de toute évidence dans un vice du consentement : erreur chez le contractant lésé ou faute dolosive de la part de l'autre. Ces interprétations radicalement opposées nous incitent à reprendre l'examen des textes en dehors de tout parti-pris.

Il ne semble pas tout d'abord que la notion de faute doive être retenue. En effet, dans le cas où l'action en rescision est reconnue fondée, l'art. 1681 laisse à l'acquéreur le droit de garder l'immeuble en payant le complément du juste prix sous la déduction du dixième du prix total. Il doit alors l'intérêt de ce surplus à partir seulement de la demande en rescision. C'est à dater de ce jour aussi, qu'il est comptable des fruits dans l'hypothèse où il préférerait garder l'immeuble. Le Code ne considère donc pas l'acquéreur comme étant de mauvaise foi : il ne lui semble pas en faute pour avoir acquis à un taux lésionnaire. La rescision pour lésion ne s'apparente pas, dans la conception du Code, à la théorie de la responsabilité.

Ce point étant bien établi, il est par ailleurs difficile de choisir entre les deux autres idées : erreur et vice objectif.

La place de l'art. 1188 dans la section « du consentement » semblerait donner une indication décisive. De plus, le fait que seul l'un des deux contractants se trouve protégé permet difficilement de soutenir qu'il s'agit de justice commutative : un souci d'égalité des prestations aurait assuré une égalité de traitement. Enfin, le principe d'équivalence, de par sa logique même, demande à être consacré dans tous les contrats dits précisément commutatifs : il ne l'est que dans l'un d'eux, la vente,

(5) En ce qui concerne la nature ou le fondement de la lésion dans le partage, comparativement à la lésion dans la vente, voir *infra* section III.

et dans une seule catégorie de vente, celle qui porte sur les immeubles. Alors, la question suggère elle-même la réponse : pourquoi le vendeur et non l'acheteur, pourquoi les immeubles et non les meubles, pourquoi la vente et non le louage, sont-ils l'objet de la sollicitude du législateur ? Pourquoi cette inégalité ? Par un souci de justice commutative, c'est-à-dire d'égalité ? Ce serait un paradoxe inouï et une contradiction flagrante. La conclusion semblerait donc s'imposer : une idée de justice commutative n'a pas présidé à l'élaboration de ces textes.

Aussitôt cependant, nous apercevons de bonnes raisons pour ne pas nous prononcer aussi hâtivement et pour suspendre notre affirmation. Il est significatif en particulier que le succès de l'action ne dépende que de l'écart entre le prix et la valeur, c'est-à-dire d'un élément purement objectif. C'est cela qui est déterminant; la rescision ne nécessite aucune autre preuve; inutile d'établir l'erreur, la contrainte ou le dol : la simple disproportion matérielle suffit. Par ailleurs, le vendeur peut valablement renoncer, dans le contrat, à la faculté de demander la rescision : si la lésion reposait essentiellement sur un vice du consentement, la règle inverse s'imposerait; le contractant qui a prévu tel vice et en a librement accepté les conséquences ne peut plus s'en prévaloir. On peut remarquer enfin que le délai de prescription pour une action issue des vices de consentement est, en règle générale, de dix ans (art. 1304). Or ce délai a été précisément abandonné.

Que faut-il conclure de ces deux séries de dispositions contradictoires ? Nous ne croyons pas possible honnêtement de décider dans un sens ou dans un autre, sur la seule considération des textes. Mais peut-être, les travaux préparatoires, lors de la discussion au Conseil d'Etat, nous tireront-ils de cette perplexité ?

En réalité, nous trouvons ici la même confusion. Les deux notions (vice objectif et vice du consentement) ont été mises en avant. Berlier exclut l'idée de justice commmutative ; il admet la rescision « à condition qu'il y ait, entre la valeur réelle de l'immeuble et le prix qui en a été donné, une telle disproportion qu'il en résulte une présomption légale d'erreur. » (6).

Portalis fait expressément appel à l'idée de la cause: s'il n'y a point d'équilibre entre la chose et le prix, le contrat se trouve sans cause. Par l'intermédiaire de cette notion, l'équili-

(6) Locré, 14, p. 62

bre objectif se trouve pris en considération, mais voilà que PORTALIS invoque ensuite l'idée de dol et même celle de contrainte : « La lésion, telle que le projet de loi la fixe... n'équivaut-elle pas au dol ? » Et encore : « Le plus souvent, un acquéreur avide profite de la misère et de la triste situation du vendeur pour obtenir à vil prix une propriété arrachée, pour ainsi dire, au malheur et au désespoir. » (7). Mais quelle fut la position du Premier Consul ?

Elle est caractéristique de son esprit réaliste. Il ne s'embarrasse pas de théories juridiques : celles-ci ne l'intéressent que dans la mesure où elles peuvent soutenir les solutions que lui suggère son sens des réalités. Or, dans cette question, il voit surtout les conséquences sociales de la lésion immobilière ; il ne pense pas au principe d'équivalence, de justice commutative, *in abstracto* et pour lui-même, mais à travers ses incidences sociales : les désordres qui s'ensuivraient si la propriété immobilière — la plus importante à cette époque — était abandonnée à une spéculation sans merci.

Cet argument, on le sait, fut décisif et emporta la consécration de la lésion immobilière. Il n'est pas interdit de supposer que si le Premier Consul avait pu prévoir des conséquences semblables pour d'autres contrats, par exemple en matière de salaires, un système protecteur analogue eût été organisé en ces domaines également (8).

En tous cas, nous inclinons à penser qu'il retrouve, par là, la justification essentielle du principe commutatif, telle que nous l'avons dégagée dans l'introdution, savoir : la fonction naturelle du contrat. La formulation du principe avait fini, chez beaucoup de juristes, par faire perdre de vue son fondement ; un esprit plus près des réalités concrètes et moins prisonnier des formules apprises et des discussions d'Ecole, comme celui de BONAPARTE, était plus apte à retremper le principe dans ses sources. Cependant, il ne remontait pas de cette base concrète

(7) *Ibid.*

(8) Il est significatif de constater que sa conception de la propriété ne coïncide pas non plus avec le « dominium » absolu de la tradition juridique au XIX[e] siècle : « Il est des règles établies dans l'intérêt de la société et qu'aucun propriétaire n'a le droit d'enfreindre. Par exemple, je ne souffrirais pas qu'un particulier frappât de stérilité vingt lieues de terre dans un département fromenteux pour s'en former un parc; le droit d'abuser ne va pas jusqu'à priver un peuple de sa subsistance. L'abus de la propriété doit être réprimé toutes les fois qu'il nuit à la société; c'est ainsi qu'on empêche de couper les blés verts, d'arracher les vignes renommées, etc... » Cité par le Ch. TIBERGHIEN, *Sem. soc.*, Mulhouse, 1931, p. 182.

au principe abstrait et n'avait probablement pas conscience du lien qui existait entre ses remarques et la notion de justice commutative. La meilleure preuve en est l'appui qu'il donne incidemment à ceux qui défendent l'idée de dol : « La preuve du dol, dit-il, est bien plus certaine lorsqu'elle résulte de l'inspection de la chose que lorsqu'il faut la tirer de dépositions de témoins. » Ceci n'avait d'ailleurs, pour lui, qu'une valeur secondaire et n'infirme pas l'interprétation que nous donnons des observations du Premier Consul : nous pensons, au regard du fondement que nous avons donné au principe commutatif, qu'il n'est pas abusif de leur attribuer une autre portée que celle de simples remarques d'opportunité, et de penser que, dans toute cette discussion, c'était sans doute lui qui mettait le mieux le doigt, non pas certes sur la formule du principe, mais, comme dirait Montaigne, sur sa « substantifique moelle ».

Quoi qu'il en soit cependant, nous devons constater qu'aucune unité de vues chez les rédacteurs du Code n'a présidé à l'élaboration des textes sur la lésion. Toutes les idées susceptibles de justifier la rescision dans la vente immobilière ont été successivement invoquées comme si aucune d'entre elles isolément ne constituait un fondement suffisant. Il n'est pas surprenant, dès lors, que la confrontation de points de vues aussi divers n'ait pu aboutir qu'à la cote mal taillée que nous connaissons et l'on ne peut que conclure au caractère ambigu et incertain de la rescision pour lésion dans le Code Civil.

Section II

EXTENSION LÉGALE ET JURISPRUDENTIELLE DU DOMAINE DE LA RESCISION POUR LÉSION

§ 1. — Extension légale : nouveaux cas de rescision

Bien que la jurisprudence ait bien souvent devancé et préparé le développement législatif en matière de lésion, un souci de hiérarchie et aussi de facilité d'exposition nous incite à commencer par l'œuvre du législateur.

Nous sommes en présence de trois textes :

a) Loi du 8 juillet 1907 sur la vente d'engrais ;

b) Loi du 29 avril 1916 sur le sauvetage et l'assistance maritimes (9) ;

c) Loi du 29 juin 1935 sur la vente des fonds de commerce.

a) *Loi du 8 juillet* 1907, complétée par la loi du 10 mars 1937 pour les ventes de semences et de produits destinés à l'agriculture.

Traditionnellement, les études sur cette loi se plaisent à insister sur son caractère antithétique par rapport aux dispositions du Code Civil concernant la vente immobilière. Effectivement, elle paraît en prendre le contre-pied sur trois points essentiels :

— D'une part, il s'agit de vente mobilière : la vente d'engrais, de semences et de plantes destinées à l'agriculture, et de substances pour l'alimentation des animaux de ferme.

— La loi vise à protéger l'acheteur et non plus le vendeur.

— Enfin, elle accorde une réduction du prix et non la rescision du contrat. Il s'agit en somme d'une action *quanti minoris* tendant à ramener le prix excessif à un niveau normal. On fait observer avec raison qu'une action en rescision ne serait, dans le cas présent, qu'un remède illusoire : l'agriculteur se verrait privé des engrais ou des semences au moment précis où il en a besoin. Seule, la réduction constitue le remède adéquat en cette situation particulière : le bénéficiaire de l'action garde les produits achetés tout en obtenant réparation de l'injustice dont il a été victime.

Malgré ces dispositions si différentes de celles du Code, nous estimons cependant que cette loi se rapproche dans son esprit de la rescision immobilière. Il importe de remarquer tout d'abord qu'elle ne protège pas tout acheteur d'engrais, mais seulement l'agriculteur. La jurisprudence refuse, en effet, à un commerçant le droit de demander réparation d'une semblable lésion. Pourquoi cette discrimination ? C'est que l'agriculture, élément fondamental de la prospérité nationale, demande une protection particulière, une sollicitude toute spéciale. Mais n'y a-t-il pas, dans cet objectif, la continuité de la même idée qui a inspiré la protection du vendeur d'immeuble, la protection du « sol de la Patrie », ainsi que le disait le Premier Consul ? Sans doute, les immeubles, objet de l'art. 1674, comprennent-ils

(9) La loi du 29 avril 1916 ne fait qu'introduire, en droit interne, les principes de la convention de Bruxelles du 23 septembre 1910, convention que la France avait ratifiée par la loi du 2 août 1912 et le décret du 22 mars 1913.

autre chose que les fonds de terre ; et l'agriculteur, objet de la sollicitude du législateur de 1907, n'est pas forcément le propriétaire du sol ; mais il semble difficile de ne pas voir une concordance entre les deux lois. L'aspect socialement dangereux de la lésion se trouve, dans les deux cas, mis en évidence ; c'est lui qui est déterminant. Le législateur réprime la lésion là où elle présenterait les plus graves inconvénients : les art. 1674 et s. correspondent à un état social où la fortune immobilière l'emporte de beaucoup sur la fortune mobilière (actions et titres divers) ; la loi de 1907 correspond à une situation économique où l'agriculture tient une place importante. Il s'agit, dans les deux cas, de mettre les sources de la richesse nationale à l'abri de la lésion. D'un point de vue très similaire, on peut dire aussi que si l'art. 1674 apparaît comme un texte de protection de la famille et de son patrimoine, la loi de 1907 vise à protéger plus précisément la famille rurale dans son économie.

Comme le Code Civil et d'une manière encore plus explicite, cette loi s'appuie sur deux idées : la lésion objective et les vices du consentement. Elle est, elle-même, très laconique, mais nous trouvons, dans l'exposé des motifs et dans le compte rendu de la discussion parlementaire, des indications bien significatives. Dans les travaux préparatoires, la lésion est ainsi définie : « C'est une exagération supérieure à un quart, non pas du prix strict, de sa valeur intrinsèque, mais de la valeur commerciale, c'est-à-dire établie en tenant compte des frais divers et du bénéfice légitime du commerçant. » (10). Cette formule rappelle à première vue la doctrine thomiste selon laquelle le commerçant a droit à un bénéfice, le *stipendium laboris*. Il serait cependant bien imprudent de soutenir que la loi consacre l'idée de mesure dans l'enrichissement, car, en fait, elle consent une belle marge: le quart de la valeur, et de la valeur commerciale, des produits vendus. Ne pourrait-on soutenir (si l'on cédait au goût du paradoxe) que les lois sur la lésion, par les taux élevés qu'elles fixent, consacrent en fait et protégent des lésions habilement calculées, assez intéressantes encore pour le contractant qui en bénéficie ? Sans vouloir aller si loin, cette remarque pose en tous cas le problème du meilleur moyen, du procédé le plus efficace pour assurer l'équivalence contractuelle : faut-il préférer la rescision (ou la réduction), moyen répressif qui, techniquement, ne peut être utilisé que pour une « lésion énorme », ou la

(10) Déclarations du rapporteur. Séance de la Ch. du 19 fév. 1906, *J. O.* du 20 fév., p. 838.

taxation, moyen préventif plus apte à serrer de près le « juste prix », mais qui présente l'inconvénient d'être lourd et encombrant ? Nous ne pouvons ici que poser la question : la réponse exige une étude plus approfondie et ne pourra être formulée qu'au terme de ce travail.

La loi sur la vente d'engrais tient compte encore, à côté du déséquilibre objectif (lésion d'un quart), des vices du consentement : dans l'exposé des motifs, l'agriculteur est considéré en face du commerçant « comme une volonté faible apte à se laisser facilement circonvenir par une réclame fallacieuse », et l'on fait ressortir son incapacité à juger de la valeur des produits chimiques qui lui sont vendus. Les auteurs de la proposition de loi vont même jusqu'à établir un parallèle entre la situation du mineur secouru par l'art. 1305 du Code Civil et celle du petit agriculteur. Nous sommes obligés de constater ici que cette dernière idée s'écarte passablement de la position des rédacteurs du Code, lesquels ne concevaient pas qu'un majeur eût besoin d'être protégé ; ils se refusaient à reconnaître que les circonstances économiques puissent, dans certains cas, aboutir à créer un état d'infériorité contractuelle tout à fait comparable à celui qui résulte de « l'*infirmitas œtatis aut mentis* ».

b) *Loi du* 29 *avril* 1916, sur le sauvetage et l'assistance maritime, complétée par la loi du 31 mars 1924 sur la navigation aérienne (Application de la convention Internationale de Bruxelles du 23 septembre 1910).

Bien avant le législateur, la jurisprudence avait sanctionné l'injustice particulièrement choquante qui consiste à profiter de l'état de détresse du navigateur menacé de naufrage, pour lui faire souscrire, en contre-partie du sauvetage, des stipulations exorbitantes.

Dans son art. 2, la loi précise les conditions d'équité qui s'imposent : la rémunération n'est due que si le service s'est révélé utile, efficace. Il ne suffit pas que le sauveteur ait tenté le sauvetage, il doit l'avoir réussi au moins partiellement ; si ses efforts n'ont pas été suivis d'effet, s'il n'en est pas résulté pour l'assisté une réduction du dommage, le sauveteur ne pourra prétendre à aucune rémunération : la bonne volonté ne constitue pas un titre à récompense ; si elle n'est pas efficiente, si elle n'apporte rien, rien n'est dû en retour. Simple application de la règle d'équivalence contractuelle. L'obligation que contracte le sauveteur est une obligation de résultat et non une pure obligation de moyen.

Si le sauvetage est réussi, la rémunération doit être proportionnée au service rendu. Le juge détient un pouvoir d'appréciation absolu : s'il estime qu'aucun bien n'est résulté pour le naufragé des tentatives de sauvetage, il doit annuler la convention ; si des résultats ont été obtenus, les obligations excessives doivent être réduites.

Cette loi pourrait être rapprochée de la jurisprudence que nous serons amenés à étudier en matière de mandat. Dans les deux hypothèses, sauvetage et mandat, l'idée est une idée de gratuité, de service bénévole et altruiste. On peut considérer que la loi de 1916, comme la jurisprudence à laquelle nous faisons allusion, veut non seulement assurer l'équivalence contractuelle, mais encore s'opposer à la dégradation morale de l'idée de gratuité, dégradation particulièrement odieuse, puisqu'une activité en principe désintéressée donnerait lieu au plus révoltant marchandage et qu'une initiative d'allure altruiste cacherait une exploitation lésionnaire.

Quant à son fondement, cette loi réunit les deux conceptions de la lésion, objective et subjective. L'art. 7 s'exprime, en effet, ainsi : « Toute convention d'assistance ou de sauvetage, passée au moment et sous l'influence du danger, peut, à la requête de l'une des parties, être annulée ou modifiée par le tribunal, s'il estime que les conditions convenues ne sont pas équitables. Dans tous les cas, lorsqu'il est prouvé que le consentement de l'une des parties a été vicié par dol ou réticence, ou lorsque la rémunération est, de façon excessive, hors de proportion avec le service rendu, la convention peut être annulée par le Tribunal, à la demande de la partie intéressée. »

La facture de ce texte laisse nettement à désirer, car elle manque d'unité. Le premier alinéa semble subordonner l'annulation ou la réduction à la preuve de l'influence du danger sur la volonté, tandis que le deuxième se contente de la simple disproportion matérielle. Ce défaut provient de ce que les auteurs de la proposition de loi ont repris le texte de certains arrêts ; et ceux-ci faisaient appel au maximum d'arguments juridiques et d'équité, en vue de faire échec à l'art. 1134. A ce titre, ce texte peut donc être considéré comme témoin d'une évolution : le principe de l'autonomie de la volonté n'a plus assez d'emprise sur l'esprit des juristes et du législateur pour empêcher d'entendre la plainte de « l'équité blessée ».

c) *Loi du 29 juin* 1935, sur la vente des fonds de commerce (11).

Comme la loi sur les ventes d'engrais, la loi du 29 juin 1935 porte sur la lésion dans la vente d'un objet mobilier : les fonds de commerce sont considérés comme meubles. Autre similitude : elle protège l'acheteur. Cette nouvelle consécration de la lésion a été instituée pour protéger les acquéreurs commerçants qui, victimes de la crise économique, ont acheté leurs fonds à des conditions si onéreuses qu'ils ne peuvent plus payer l'intégralité du prix. Dans les années antérieures, en effet, les fonds de commerce avaient subi des hausses importantes ; en étaient cause la prospérité renaissante des affaires après la guerre et l'importance des bénéfices commerciaux.

Mais les spéculateurs ou les commerçants, ne disposant pas toujours des sommes nécessaires pour payer comptant, émettaient pour le non-payé des billets de fonds, effets de commerce qui, ensuite, pouvaient faire l'objet d'opérations d'escompte. Lorsque la crise survint, les acquéreurs ne trouvaient plus, dans leurs rentrées bénéficiaires, les moyens de faire face aux échéances des billets de fonds : de multiples faillites allaient être inévitables, se répercutant par surcroît sur les porteurs de billets de fonds.

Pour obvier à ces graves inconvénients, le législateur a d'abord permis aux commerçants d'obtenir des délais pour le règlement du prix (12), mais surtout, il a accordé la possibilité d'une réduction pour lésion (13). Pour bénéficier de cette faveur temporaire et exceptionnelle, l'acquéreur doit avoir acheté le fonds entre le 1er juillet 1926 (c'est-dire après la stabilisation du franc) et la date de la promulgation de la loi, mais il a dû agir avant le 1er mars 1936 à peine de forclusion. La lésion doit être supérieure à 33 %, mais elle doit se calculer uniquement par rapport aux prix des éléments incorporels du fonds : clientèle, achalandage, droit au bail, propriété commerciale. La réduction ne peut porter sur le prix du matériel d'exploitation ni sur celui des marchandises stockées.

Si ces conditions se trouvent réalisées, l'acquéreur, à défaut de réduction volontaire de la part du vendeur, peut obtenir une réduction judiciaire. L'art. 9 de la loi indique au juge les éléments

(11) *D.P.* 1935, 4, 313. Commentaire Trasbot.

(12) Lois des 5 juillet 1933 et 6 juillet 1934.

(13) La loi du 29 juin 1935 accorde d'abord, dans ses art. 4 et 8, possibilité d'une réduction ou même d'une remise complète des intérêts dus.

comparatifs d'après lesquels il établira la valeur réelle du fonds: si l'acquisition est antérieure de moins de 3 ans, il tiendra compte du prix moyennant lequel le vendeur avait lui-même acquis le fonds. Par là, le législateur semble vouloir s'opposer à la réalisation de trop importants bénéfices et mettre un frein à la spéculation sur les fonds de commerce. L'art. 9 continue en indiquant que le juge devra, dans tous les cas, fonder son appréciation sur le chiffre d'affaires et les bénéfices réalisés dans les trois années précédant la vente, ainsi que sur tous les éléments propres à justifier de la plus-value ou de la moins-value du fonds. Cette loi marque donc un souci très net de définir le juste prix ou, selon ses termes, la « valeur réelle ».

Pour apprécier la disproportion de 33 %, il faut se placer au jour de la vente. Il s'agit donc d'une lésion concomitante au contrat. Une loi en date du 17 juillet 1937 est venue sanctionner une lésion postérieure : l'acheteur peut obtenir une réduction du prix égale au pourcentage de la diminution des recettes brutes. Nous sortons, avec cette loi, du domaine de la lésion proprement dite pour rentrer dans la théorie de l'imprévision.

§ 2. — Extension jurisprudentielle de la rescision pour lésion

La jurisprudence, plus encore que le législateur, a restreint le vaste domaine où le Code Civil laissait libre cours à la lésion: les magistrats, au contact direct des injustices flagrantes qui leur étaient soumises, percevaient sur le vif l'iniquité d'une excessive disproportion entre les prestations. Disons cependant que cette tendance ne s'est manifestée pleinement que vers la fin du XIX^{e} siècle. Pendant longtemps, les juges, férus du principe d'autonomie, se sont refusés à modifier ou à annuler les contrats lésionnaires. Le point culminant de ce dogmatisme semble avoir été atteint vers le milieu du XIX^{e} siècle, et l'on peut en donner comme exemples typiques deux arrêts de la Cour suprême cassant des sentences prud'hommales fondées en équité (14). A la longue, cependant, le bon sens finit par prévaloir et les magistrats se préoccupèrent d'une thérapeutique capable de guérir ces contrats anormaux qu'une lésion déséquilibrait. Cette recherche posait un problème assez difficile : en présence de la prohibition générale de l'art. 1118, il ne fallait pas songer à prononcer

(14) Civ. 20 déc. 1852, *D.* 53, 1, 95, et Civ. 12 déc. 1853, *D.* 54, 1, 20.

ouvertement la nullité du contrat pour cause de lésion ; la cassation serait venue sanctionner quasi-automatiquement un tel mépris des textes. La jurisprudence, prise entre son désir de redresser les injustices contractuelles et l'obstacle formel de l'art. 1118, n'avait que deux possibilités d'action :

— Elle pouvait d'abord, par des interprétations subtiles des faits et des textes, s'ingénier à faire rentrer ces faits dans le champ d'application des textes, c'est-à-dire des articles du Code sur la lésion. C'est ce qu'elle a réussi pour les contrats aléatoires. Mais ce travail d'exégèse ne pouvait évidemment donner lieu qu'à des résultats très partiels : il ne fallait pas notamment espérer atteindre d'autres contrats que la vente.

— Dans la plupart des cas, la jurisprudence n'avait donc qu'une ressource : trouver dans les contrats lésionnaires un autre vice qui lui permît d'intervenir, c'est-à-dire, en somme, trouver un autre chef d'accusation. Ici, les magistrats ont accompli une œuvre importante en utilisant surtout les vices du consentement et la théorie de la cause.

L'ensemble du travail jurisprudentiel se range donc sous ces trois titres :

a) la vente aléatoire;
b) l'utilisation des vices du consentement;
c) l'utilisation de la cause.

a) La vente aléatoire

La doctrine classique se refusait ici à admettre la possibilité même de la lésion. L'argumentation paraissait irréfutable : par définition, dans la vente aléatoire, l'objet de chacune des prestations consiste dans une chance de gain ou de perte. L'article 1104 du Code oppose les contrats commutatifs aux contrats aléatoires en précisant que les premiers supposent l'équivalence des prestations, tandis que, pour les autres, l'équivalent consiste dans une chance de gain ou de perte.

Or, il est évidemment impossible, dans ce cas, de comparer la valeur avec le prix, puisque ce prix reste incertain : l'importance corrélative des deux prestations dépend d'un événement futur qui rend impossible dans le présent leur évaluation. Les parties n'ont pas voulu, en échange d'une prestation déterminée, en stipuler une qui le fût aussi; elles entendaient laisser au hasard le soin de fixer l'étendue de l'autre obligation. Si le

sort déçoit les espoirs de l'un des contractants, il serait mal venu de s'en plaindre. Si la longévité par exemple du vendeur à rente viagère d'un usufruit ou de la propriété (nue ou entière) rend plus onéreux que l'on ne pensait le service des arrérages, de quel droit pourrait-on arguer ? L'intention contractuelle n'a-t-elle pas porté précisément sur cette chance de gain ou de perte ?

Cette argumentation n'est pourtant pas aussi décisive qu'elle le paraît au premier abord, ou du moins elle ne s'oppose pas à la révision du contrat dans quelques cas très précis. D'après une jurisprudence bien établie (15), la vente à rente viagère peut donner lieu à rescision lorsque, par suite de circonstances particulières, l'acheteur ne court véritablement aucun risque. Si l'aléa se trouve en fait supprimé, les prestations des parties peuvent être comparées : le contrat n'est aléatoire que de nom. Il en est ainsi notamment lorsque la rente viagère promise est inférieure aux revenus de l'immeuble acquis en pleine propriété ou lorsque l'âge très avancé, l'état de santé critique du vendeur et la modicité corrélative de la rente permettent de penser que les sommes versées n'ont aucune chance de correspondre avec la valeur du bien. Il a été proposé d'ailleurs de tenir compte des indications que fournissent les tables de mortalité, afin d'apprécier, au moyen d'un calcul des probabilités, la valeur respective des deux prestations. Ainsi, il y aurait lieu à rescision lorsque les chances du vendeur, même supposées les plus favorables, sont tellement faibles que le prix ne pourra jamais atteindre les cinq douzièmes; dans ce cas, la lésion des sept douzièmes ressort avec suffisamment de netteté pour que le juge prononce la rescision. La jurisprudence n'a pas encore cependant accepté dans sa grande majorité ce moyen. Plutôt que de faire appel à ce calcul des probabilités, elle préfère s'en tenir à des critères tels que le rapport rente-revenu; souvent d'ailleurs, un autre moyen, encore plus rapide que la lésion, est mis en avant : le défaut de prix sérieux, ou la vileté de prix qui équivaut à l'absence de prix.

A l'appui de la manière très orthodoxe dont la jurisprudence parvient à sanctionner la lésion dans les ventes aléatoires, on peut faire valoir un argument d'analogie, tiré de l'art. 1966 du Code Civil, au titre des contrats aléatoires : même dans les jeux qu'il tolère, le législateur n'estime pas

(15) Civ. 22 fév. 1950, *Gaz., Pal.*, 1950, 2. Tables, V° « Vente », n° 40. Civ. 28 fév. 1951, *D.* 1951, 309. Lyon, 24 janv. 1950, *D.* 1950, Som. 60.

moral que la partie gagnante retire un gain excessif; et dans ce cas il donne au tribunal le droit de débouter le demandeur qui intente une action pour une dette de jeu trop importante. L'idée de lésion n'est peut-être pas tout à fait étrangère à cet article.

La jurisprudence, dans l'interprétation des textes du Code et dans l'analyse des dispositions contractuelles, ne pouvait guère aller beaucoup plus loin que les ventes aléatoires. Nous venons de voir qu'elle a réussi dans ce cas très précis à sanctionner la lésion, mais beaucoup d'autres hypothèses échappaient à son action; aussi la voyons-nous à la recherche de moyens indirects et détournés, susceptibles de suppléer à l'absence d'un texte général sur la lésion.

b) Les vices du consentement

Tout naturellement, les vices du consentement semblaient offrir des possibilités d'intervention intéressantes. Il suffisait de déceler dans la formation du contrat lésionnaire une irrégularité suffisante pour que, du même coup, le défaut d'équivalence se trouvât sanctionné. Ce procédé était d'autant plus ingénieux qu'il aboutissait à corriger la lésion à partir du principe qui semblait précisément s'y opposer : l'autonomie de la volonté. En réalité, la jurisprudence, dans son désir d'utiliser au maximum ce moyen détourné, n'a pas toujours parfaitement respecté la conception primitive des vices du consentement; elle leur a certes donné une extension insoupçonnée, mais grâce à une interprétation assez peu scrupuleuse. On a pu dire même que ces vices avaient été dédoublés, la jurisprudence s'en tenant à leur sens strict chaque fois qu'il s'agissait uniquement d'une irrégularité du consentement, mais élargissant leur signification lorsqu'il fallait corriger quelque inégalité contractuelle. Leurs effets eux-mêmes se trouvaient modifiés : alors que la sanction normale des vices du consentement est la nullité, le juge se contentait le plus souvent de modifier le contrat. Il s'arrogeait un pouvoir de révision que les textes ne lui donnaient pas.

L'*erreur*, le *dol*, la *violence* ont ainsi tour à tour servi de palliatifs à l'injustice lésionnaire.

Il était assez naturel de faire appel à l'*erreur*, car elle explique bien souvent que le contractant lésé ait accepté de souscrire à une convention désavantageuse. Rarement d'ailleurs, cette notion est invoquée toute seule; en général, les juges la renforcent de quelqu'autre considération. Voici par exemple un jugement qui associe l'erreur avec la force majeure : « Le

mandant ignore, au moment où il s'engage, l'importance des peines et soins de l'intermédiaire et se trouve ainsi dans l'impossibilité d'apprécier la rémunération qu'il promet » (16). Il s'agit, en somme, de l'idée d'erreur invincible : le caractère technique de la prestation fait présumer l'impossibilité pour l'un des contractants d'en apprécier la valeur. Parfois la notion de cause est venue renforcer celle d'erreur : les juges invoquent l'erreur sur la cause. L'art. 1110 du Code Civil ne vise que l'erreur sur la substance de la chose, objet du contrat; pour pouvoir utiliser l'erreur sur la cause, il fallait comprendre, par « objet de contrat », objet juridique et non plus l'objet matériel. La Cour de Cassation paraît accepter cette interprétation lorsqu'elle dit : « L'erreur sur l'efficacité juridique de la cause de l'engagement d'une partie vicie son consentement et entache le contrat de nullité » (17). Mais n'était-il pas plus simple d'invoquer l'absence de cause ? Le moyen tiré de l'erreur sur la cause offrait l'avantage de remplacer la nullité absolue de l'art. 1131 par une nullité relative.

Ripert a pu observer que la jurisprudence a fini ainsi par faire « de la théorie de l'erreur, un procédé technique de protection du contractant venu au contrat avec l'illusion qu'il en retirerait un certain avantage et s'apercevant après coup qu'il a été lésé » (18). Effectivement, la jurisprudence n'a pas été très stricte sur le caractère objectif de la « substance de la chose »; pour elle, l'erreur sur la substance s'entend plus généralement au sens d'erreur sur les qualités substantielles en considération desquelles les parties ont contracté : on peut presque dire qu'il y a nullité chaque fois que l'un des contractants s'est gravement trompé et que la convention est devenue sans objet à son égard.

La *violence*, de son côté, a fourni une contribution non négligeable dans la lutte contre la lésion. D'après le Code Civil, il n'y a violence susceptible de vicier le consentement que lorsqu'elle émane de l'une des parties ou d'un tiers, c'est-à-dire dans un acte humain et non dans un concours de circonstances. L'art. 1109 déclare que le consentement n'est pas valable « s'il a été extorqué par la violence »; il faut donc un acte positif, une extorsion; si l'une des parties s'est contentée de profiter passivement, sans l'aggraver en quoi que ce soit, de

(16) Lyon, 22 mars 1929, *Gaz. com.* Lyon, 19 mars 1930.
(17) Req. 6 juin 1932, *D.H.* 1932, 396.
(18) *La règle morale*, p. 84.

la pression des événements, il n'y a pas violence au sens juridique du terme. On a d'ailleurs fait remarquer que la volonté n'est jamais entièrement libre : elle est soumise à des pressions de toutes sortes, morales, économiques (19). La liberté (au sens de libre arbitre) ne réside pas dans un état d'indifférence qui conduirait à se décider par simple caprice, sans raison; elle ne peut consister que dans un choix raisonné, c'est-à-dire un choix influencé par toutes sortes de considérations. Il y a encore matière à liberté lorsque subsiste la faculté de choisir entre un mal et un moindre mal. Enfin, la conception de liberté du consentement, au sens du Code Civil, n'est pas celle du libre arbitre, mais revêt le simple aspect négatif d'absence de violence morale ou physique.

Nous pouvons reconnaître cependant qu'il y a là une lacune : l'état de nécessité, qui se distingue de la violence, violence des faits si l'on peut dire, diminue singulièrement la faculté d'option. C'est pour cela que la jurisprudence, faisant preuve de réalisme, intervient volontiers dans les contrats où la nécessité a conduit à l'acceptation de trop graves injustices. Il ne suffit pas d'ailleurs que la pression des événements ait amené quelqu'un à contracter : il faut qu'elle l'ait poussé à contracter désavantageusement, et que ce dommage soit intolérable. L'état de nécessité n'est pas sanctionné pour lui-même, mais dans la mesure où il a entraîné une grave injustice. Sous le couvert de la violence, c'est donc l'inégalité des prestations que la jurisprudence veut atteindre.

Il s'agira, par exemple, d'une exagération des honoraires du chirurgien, que le malade, dont l'état de santé nécessite une intervention immédiate, accepte contraint et forcé. Toute la jurisprudence sur le sauvetage maritime, antérieurement à la loi de 1916, invoquait le même moyen de droit : « Attendu qu'aux termes de l'art. 1108 du Code Civil, le consentement de celui qui s'oblige est une condition essentielle de la validité de la convention: que lorsque le consentement n'est pas libre, qu'il n'est donné que sous l'emprise de la crainte inspirée par un mal considérable et présent auquel la personne ou la fortune est exposée, le contrat intervenu dans ces circonstances est entaché d'un vice qui le rend annulable » (20). Ou encore, en des termes plus caractéristiques : « Attendu que ce n'est que contraint et forcé, qu'après s'être vainement

(19) Beudant. *La vente*, p. 86.

(20) Trib. comm. de St-Nazaire, 3 juillet 1826. *Rev. Int. Droit maritime*, T. XIII, p. 94.

débattu pour obtenir des conditions moins rigoureuses, il (le capitaine) a dû subir comme une nécessité la convention que le sauveteur, abusant de sa situation désespérée, lui a imposée » (21). Nous avons vu que le législateur avait consacré, dans la loi du 29 avril 1916, cet élargissement de la notion de la violence.

Les tribunaux ont fait appel enfin au troisième vice du consentement : le *dol*. Aux termes de l'art. 1116, l'élément constitutif de ce vice réside dans « des manœuvres pratiquées par l'une des parties, et telles qu'il est évident que sans elles l'autre partie n'aurait pas contracté ». Le dol, par conséquent, ne doit pas être « incident », mais déterminant. La jurisprudence n'en a pas moins admis la nullité pour dol dans des hypothèses où celui-ci n'avait joué qu'un rôle secondaire par rapport aux véritables motifs; mais, dans tous ces cas, il coïncidait avec la lésion. Parfois même, les tribunaux ont admis qu'il y avait dol par abstention; une simple réticence, l'omission, ont été assimilées à un acte positif, tout comme l'état de nécessité l'avait été à la violence : le silence gardé par l'une des parties sur un fait ignoré de l'autre a servi de prétexte pour réparer l'injustice contractuelle, chaque fois du moins que cette ignorance a contribué à l'acceptation des stipulations lésionnaires. Enfin, dans le même sens mais en contradiction avec le texte de la loi, qui exige que le dol émane de l'autre partie, la jurisprudence a encore cru pouvoir intervenir lorsque les manœuvres dolosives émanaient d'un tiers, mais au su du contractant qui en bénéficie: elle est ainsi arrivée à atteindre la lésion par l'intermédiaire de la complicité de dol.

C'est dans les contrats d'assurance que cette extension de la théorie du dol a été reçue avec le plus de faveur : en cette matière, en effet, une confiance réciproque s'impose plus particulièrement; aussi, dès avant la loi du 13 juillet 1940 (art. 21), la jurisprudence avait-elle appliqué à toutes les assurances l'art. 348 du Code de Commerce qui annulait le contrat d'assurance maritime pour réticence (22). Dans les ventes de fonds de commerce également, il a été fait appel au même moyen de droit pour annuler des conventions lésionnaires : là encore, en effet, le silence, le défaut de renseignements, mettaient l'acheteur dans l'impossibilité de se faire une notion exacte de la valeur du fonds (23).

(21) Req. 27 avril 1887, S. 1887, 1, 372.
(22) Civ. 22 nov. 1921. S. 1923, 1, 81, note Hugueney.
(23) Voir Demogue, *Obligations*, I, n^{os} 301, 320, 360.

c) Utilisation de la théorie de la cause, pour remédier a la lésion (24)

Bien que la théorie des vices du consentement ait fourni à la jurisprudence une arme efficace pour atteindre la lésion, la notion de cause a été utilisée avec un succès encore plus important, par application des art. 1108 et 1131 du Code Civil.

La *cause illicite*, renforcée et précisée d'ailleurs bien souvent par une notion assez proche, celle d'ordre public (art. 6 du Code Civil), a permis de réduire le prix de cession des offices ministériels. Il arrive que des contre-lettres viennent augmenter clandestinement le prix fixé et approuvé par la Chancellerie. Or ce prix correspond, ou doit correspondre, à la valeur réelle de l'office, puisqu'il est établi sur la base du revenu de la charge. L'augmentation stipulée dans les contre-lettres constitue dès lors un surplus lésionnaire. Pour l'atteindre, la jurisprudence a pu très facilement invoquer le caractère illicite, contraire à l'ordre public, de cette augmentation : il est inadmissible que la Chancellerie, appelée à donner son agrément à la cession, ait été trompée par les contractants. Aussi le cessionnaire peut-il intenter une action en réduction, même s'il a eu conscience de l'exagération du prix.

Ce n'est pourtant pas la notion de cause illicite qui a donné lieu à la construction jurisprudentielle la plus intéressante, mais celle de *cause insuffisante*. Il a suffi de partir de la définition la plus classique et de prendre la cause au sens de contre-prestation : chaque contractant se résout à entrer dans les liens du contrat par la considération de ce qu'il va recevoir de son partenaire ; dans ce bien ou ce service, convoités, réside la cause de l'obligation. On peut donc estimer que l'engagement excessif pris par l'une des parties, dans un contrat lésionnaire, manque au moins partiellement de cause.

Cette idée amenait ainsi la jurisprudence à faire de la cause l'instrument de la justice commutative.

La logique de ce point de départ aboutissait nécessairement à définir la cause dans les contrats à titre onéreux: « l'équivalent économique voulu ». Mais les tribunaux n'ont pas osé se laisser entraîner si loin; une telle interprétation serait allée

(24) Voir H. Capitant. *De la cause dans les obligations.* Lib. Dalloz, 1923, n° 97-98; Louis Lucas : *Volonté et cause, thèse,* Dijon, 1918; Maury : *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit français,* thèse, Toulouse, 1920.

directement à l'encontre d'un texte formel : aux termes de l'art. 1118, la lésion ne peut être tenue pour un vice général des conventions.

Aussi l'idée de cause n'a été utilisée qu'associée à d'autres notions plus particulières, de moindre ampleur, destinées à limiter son champ d'application.

La plus importante a été celle de gratuité du mandat.

En cela, la jurisprudence s'appuyait sur l'ancien droit qui donnait aux Parlements de larges pouvoirs de réduction des salaires des mandataires. Les tribunaux ont en effet toujours été choqués par les exigences exorbitantes de certains mandataires, exigences d'autant moins admissibles que le mandant, en raison du caractère technique des prestations dont il bénéficiait, ne pouvait, dans bien des cas, en apprécier la valeur.

Par quel raisonnement la jurisprudence a-t-elle réussi à allier les notions de cause et de gratuité du mandat, de manière à trouver dans ce rapprochement le moyen de réduire les honoraires excessifs des médecins, avocats, agents d'affaires, etc. ? Elle a tout d'abord considéré que le mandat, de par sa nature, est essentiellement gratuit : le salaire du mandataire constitue une indemnité qui ne fait pas perdre à la convention son caractère altruiste et la soumet dès lors à un large pouvoir de contrôle du juge. Celui-ci veillera surtout, au nom de la moralité toute spéciale de ce contrat en principe gratuit, à ce qu'il ne soit pas détourné de son but et utilisé pour l'exploitation du mandant : la rétribution du mandataire doit être proportionnée aux débours et aux services rendus; ceux-ci constituent à eux seuls toute la cause de la rémunération. Par conséquent, ce qui a été demandé en surplus se trouve sans cause et doit être supprimé. C'est par ce processus que se justifie le pouvoir de réduction judiciaire en matière de mandat salarié. L'idée de mandat y tient une place importante; aussi la Cour de Cassation exige-t-elle que l'intervention du juge repose sur cette assise (25).

La jurisprudence, après avoir réussi à se donner cet instrument juridique, a voulu l'utiliser au maximum. Elle a élargi à plaisir la notion de mandat pour y faire rentrer le plus grand nombre possible de situations de fait.

Ainsi, la réduction des obligations léonines est-elle appliquée à des catégories professionnelles assez diverses : aux

(25) Civ. 29 juin 1867, *D.* 67, I, 53. Cass. 13 mai 1884, *D.* 85, I, 21. Cass. 21 fév. 1891, *D.* 91, 5, 336. Cass. 11 mars 1913, *D.* 1913, I, 408. Cass. 3 déc. 1929, *Gaz. Pal.* 28 déc. 1929.

hommes de loi (avoués, notaires, agents d'affaires), aux professions bancaires (banquiers, agents de change, courtiers) et même à un ensemble de professions libérales telles que : médecins, architectes, experts... Enfin, on l'a étendue à une masse de métiers assez peu définis : généalogistes, héraldistes, liquidateurs de succession. « En réalité, dit excellemment l'auteur d'une thèse, le principe de rapprochement de toutes ces situations ne se trouve pas dans la nature juridique des conventions, mais dans le déséquilibre qui provient, pour chacune d'entre elles, de la disproportion évidente entre l'engagement pris par l'une des parties et la prestation de l'autre — peu importe que cette prestation consiste en une défense devant les tribunaux, en des soins corporels, des recherches généalogiques, des travaux matériels ou des négociations d'intermédiaires entre vendeurs et acheteurs... L'idée de mandat n'est qu'un paravent légal à l'abri duquel les juges sanctionnent directement la lésion sans risquer la cassation de leurs sentences... » (26).

L'ingéniosité dont la jurisprudence a fait preuve dans cette construction remarquable témoigne du désir qu'elle avait de satisfaire l'équité malgré l'obstacle que représente l'art. 1118. Elle a d'ailleurs essayé d'allier la cause avec d'autres notions que celle de mandat. Nous avons déjà vu son action en matière de vente aléatoire; l'absence de cause semble pouvoir lui permettre d'intervenir dans tous les contrats aléatoires. Ainsi, à propos d'un contrat de révélation d'héritage, il a été jugé que, lorsqu'un généalogiste n'a encouru aucun aléa et n'a rendu aucun service parce que l'existence de la succession devait normalement parvenir à la connaissance de l'héritier sans l'intervention de ce généalogiste, c'est à bon droit qu'est prononcée la nullité, pour défaut de cause, du contrat de révélation d'héritage (27). Dans ce cas, l'idée de cause est associée avec celle de contrat aléatoire.

Au cours de ces dernières années, la jurisprudence a cherché encore dans un autre domaine à utiliser la théorie de la cause pour assurer l'équilibre des prestations : dans le contrat de louage. De l'aveu même du législateur, les loyers ne sont pas en rapport avec le maintien en état d'habitabilité des immeubles.

Certaines juridictions, dans un souci d'équité, ont cherché à limiter l'obligation d'entretien au montant des loyers. Ainsi,

(26) Gaudin de Lagrange. *L'intervention du juge dans le contrat. Th.* Montpellier, 1935.

(27) Cass. civ., 18 avril 1953, *J.C.P.* 1953, I, 7761.

parmi plusieurs autres, un jugement du tribunal civil de Lille comporte-t-il ces attendus bien significatifs : « Attendu que les obligations ne peuvent avoir d'effet à défaut de cause; que, dans les contrats synallagmatiques, l'obligation de chaque contractant trouve sa cause dans l'obligation de l'autre contractant..., que, dans le louage, l'engagement du bailleur de procurer au preneur la jouissance de la chose... a nécessairement pour cause l'obligation du preneur de payer un loyer ou indemnité d'occupation permettant au bailleur d'exécuter son obligation d'entretien de l'immeuble; qu'à défaut, l'obligation du bailleur manque de cause et le preneur... n'en peut réclamer l'exécution que dans la mesure où lui-même fournit la contre-prestation... » (28).

Cependant, ici encore, il était dangereux de ne s'appuyer que sur la cause : la logique même de cette théorie aurait amené la jurisprudence à sanctionner la lésion d'une manière générale et à violer l'art. 1118. Aussi fallait-il trouver une idée annexe qui vînt arrêter et contenir dans des limites assez restreintes ce que l'on pourrait presque appeler la « *vocation commutative* » *de la cause*. Une partie de la jurisprudence et de la doctrine a cru pouvoir limiter le bénéfice de cette réduction d'obligations aux personnes titulaires d'un statut plus légal que conventionnel, c'est-à-dire à l'occupant maintenu dans les lieux en vertu de la loi (29). Mais la Cour de Cassation a rejeté cette thèse (30) : dans l'espèce, la locataire était restée dans les lieux après congé, en qualité d'occupante légale; un ouragan avait causé des dégâts dont la réparation devait absorber 70 années de loyer. La Cour d'Appel de Bordeaux avait jugé que « le législateur avait assimilé l'occupant maintenu dans les lieux à un locataire verbal et lui accordait une situation empruntant son système d'obligations réciproques au contrat primitif ». La Cour de Cassation a fait sien ce point de vue; il semble donc qu'il faille renoncer à invoquer la théorie de la cause pour réduire l'obligation d'entretien du bailleur. Ce dernier se trouve condamné à faire face à des charges hors de proportion avec le revenu de l'immeuble; nous retrouverons ce problème dans toute son acuité en étudiant les lois sur les loyers.

Si cette dernière tentative jurisprudentielle ne semble pas promise à un grand avenir, le principe de l'utilisation de la

(28) Trib. civ. Lille, 2 déc. 1949, *D.* 1950, 556, note Savatier.

(29) Trib. civ. Lyon, 19 janvier 1951. *J.C.P.* 51, 2, 6492 ; Alger, 20 déc. 1951, *D.* 52, 241.

(30) Soc. 20 fév. 1953, *J.C.P.* 1953, I, 7540. Commentaire Tunc.

théorie de la cause pour rétablir l'équilibre dans le contrat de mandat peut être considéré, par contre, comme un acquis définitif. La jurisprudence, en faisant appel tantôt à ce moyen, tantôt à celui tiré des vices du consentement, est parvenue à réduire d'une manière sensible le domaine où la lésion vicie impunément le contrat.

Section III

ÉVOLUTION DU FONDEMENT DE LA LÉSION

§ 1. — Etude du Droit positif

Nous avons constaté, dans la section précédente, l'extension législative et jurisprudentielle de la lutte contre la lésion. Cela ne nous autorise pas cependant à conclure que le droit adopte de nouveau l'idéal de justice commutative : tout dépend du principe au nom duquel cette extension se réalise. Il importe donc de rechercher le sens de l'évolution que nous avons constatée.

Le fondement de la rescision pour lésion dans le Code Civil nous a paru assez imprécis : équivalence objective, vices du consentement ? Nous n'avons pu le déterminer; devant les incertitudes du texte et la diversité des arguments avancés par ses rédacteurs, la prudence voulait que nous suspendions notre jugement; trancher dans un sens ou dans l'autre eût été conclure au-delà de ce que permettait l'objectivité.

Le droit a-t-il ultérieurement pris parti pour l'une ou l'autre des deux conceptions qui prétendent servir de fondement à la lésion ? Celle qui y voit surtout la révélation de quelque vice du consentement, et celle qui y trouve une malignité spéciale, *sui generis*, indépendante de l'irrégularité des consentements ?

Nous distinguons deux phases dans l'évolution du droit positif sur cette question : dans la première, le législateur, comme la jurisprudence, penchent plutôt vers la conception subjective; dans la seconde, au contraire, l'idée d'égalité objective l'emporte nettement. Nous croyons possible de préciser l'époque à laquelle ce revirement peut être considéré comme décisif : l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 28 décembre 1932 (31) et la loi du 29 juin 1935 sur la vente des fonds de commerce constituent le tournant — que nous n'osons cependant qualifier de définitif — de cette évolution.

(31) *D.P.* 1933, 1-87.

a) *Première phase :*

PRÉDOMINANCE DE LA CONCEPTION SUBJECTIVE

En étudiant la loi du 8 juillet 1907 sur la vente d'engrais et celle du 29 avril 1916 sur le sauvetage et assistance maritimes, nous avons constaté à quel point les actions qu'elles donnent au contractant lésé sont fondées : dans le premier cas, sur l'erreur et l'ignorance; dans le second, sur la contrainte morale. Ces lois ne méconnaissent pas pour autant l'inégalité matérielle des prestations : celle-ci reste toujours l'objectif qu'elles visent à atteindre, mais elles cherchent la justification de cette action dans les vices du consentement. Le caractère excessif de l'une des obligations n'apparaissait pas au législateur de l'époque comme offrant, à lui seul, un fondement juridiquement assez sûr pour servir d'assise à une action en rescision ou en réduction. Les rédacteurs de la loi de 1907 parlent de la « volonté faible » de l'agriculteur et vont même, comme nous l'avons vu, jusqu'à établir un parallèle avec le mineur ; la loi du 29 avril 1916 s'appuie sur « l'influence du danger, sur le dol ou la réticence »; elle porte déjà cependant la marque d'une tendance nouvelle lorsqu'elle accorde la réduction sur la seule preuve du caractère excessif de la rémunération.

Au cours de cette première phase, la jurisprudence, également, reste en général fidèle à la théorie des vices du consentement. Ceux-ci lui apparaissent comme la seule justification qu'il soit possible de donner juridiquement à l'atteinte portée aux contrats. Les magistrats reconnaissent que la lésion est contraire à l'équité, mais ils estiment qu'aucune règle de droit ne la condamne en tant que telle (même dans la vente immobilière). Deux tendances, plus rigoureuses l'une que l'autre, peuvent être distinguées dans la manière dont les arrêts et jugements se réfèrent aux vices du consentement. Parfois, les juges exigent la preuve directe de l'existence de ces vices, en même temps que celle de la lésion des 7 douzièmes : « Le vendeur doit démontrer qu'il ignorait la valeur de son immeuble et que l'acheteur a frauduleusement ou habilement tiré parti de son erreur, ou bien que, la connaissant, il a cédé à une contrainte morale ou à une inéluctable nécessité qui le poussait à réaliser à vil prix. » (32). D'après d'autres décisions, il est inutile d'établir la preuve de l'un de ces vices ; ils ne sont pas pour autant abandonnés comme justification de la rescision, mais ils sont simplement présumés:

(32) Paris, 25 avril 1928, *Gaz. Pal.*, 28, 1, 773. *D.* 28, 2, 113, note Lalou.

le seul fait de la lésion permet de conclure à leur existence. « Le vice de la lésion ne consiste pas seulement dans la disproportion existant entre le prix de vente et la valeur réelle de la chose, mais aussi et surtout dans la contrainte morale que le vendeur est présumé avoir subie pour se procurer de l'argent. » (33). Si le vendeur fait tomber la présomption de tout vice de volonté, la lésion ne sera pas prononcée. « Le vendeur ne peut invoquer la lésion s'il est établi qu'antérieurement déjà, il cherchait à aliéner l'immeuble pour le prix porté à l'acte de vente. » (34). Il est inutile de souligner à quel point cette jurisprudence ajoutait à la lettre des textes du Code. C'est d'ailleurs ce qui a déclenché le mouvement contraire que nous allons maintenant étudier.

b) *Deuxième phase :*

PRÉDOMINANCE DE LA CONCEPTION OBJECTIVE

De l'arrêt du 28 décembre 1932 et de celui du 21 mars 1933 (35), date l'abandon définitif du système précédent. Ils sont relatifs à une promesse de vente, mais la solution nouvelle a été ensuite étendue à la vente elle-même. « L'art. 1674 du C.C., dit le second de ces arrêts, ne subordonne l'action en rescision à aucune autre condition que celle de la lésion matérielle et pécuniaire dont il fixe l'importance par rapport à la valeur de l'immeuble vendu, sans exiger la preuve d'une contrainte morale qu'aurait subie, ni d'un dol dont aurait souffert le vendeur. » Cet arrêt prend donc le contre-pied de toute la jurisprudence que nous venons d'étudier. La promesse de vente présentait le problème de telle façon qu'il fallait inévitablement choisir entre les deux conceptions, car on parvenait à des résultats diamétralement opposés selon que l'on adoptait l'une ou l'autre : si l'on faisait reposer la lésion sur un vice du consentement, il fallait se reporter à la date à laquelle ce consentement avait été donné, c'est-à-dire au jour de la promesse de vente, pour apprécier si le vice existait ; au contraire, si la lésion consistait simplement dans un déséquilibre objectif, le jour décisif était celui auquel la vente devenait définitive.

(33) Montpellier, 26 oct. 1926, *Monit. jurid. Midi*, 15 déc. 1926.

(34) Paris, 25 avril 1928, *Gaz. Pal.*, 1928, 1, 773.

(35) Req. 28 déc. 1932. *D.P.* 1933, 1-87. Rapport de M. le Conseiller Paul Dumas. — Req. 21 mars 1933, *D.H.* 33, 235.

La Chambre des Requêtes, dans ses deux arrêts précités, a pris position sur la nature purement objective de la lésion en termes extrêmement généraux et précis, ainsi qu'en des affirmations d'un caractère absolu : « ...la lésion légalement constatée est, par elle-même et à elle seule, cause de rescision, indépendamment des circonstances qui ont pu l'accompagner ou lui donner naissance », dit, par exemple, l'arrêt du 28 décembre 1932. Il est bien évident que ces arrêts, s'ils portent uniquement sur la vente, ou plus exactement sur la promesse de vente, visent beaucoup plus haut. La Cour de Cassation a entendu dire le droit de la manière la plus générale sur la nature de la lésion, et elle a engagé son autorité pour toutes les hypothèses dans lesquelles la loi française admet la lésion comme cause de rescision dans les contrats entre majeurs.

Il suit de là que la lésion dans le partage se définit de la même manière : par une simple insuffisance du lot. D'ailleurs, d'après les conclusions du Conseiller rapporteur, dans l'arrêt de décembre 1932, la Cour de Cassation s'est fondée, pour écarter la conception subjective de la lésion, aussi bien sur la rédaction des art. 887 et s. que sur celle des art. 1674 et s. : « Au-dessus des travaux préparatoires, et bien au-dessus des raisonnements les mieux édifiés, il y a les textes qu'il est interdit de déformer sous prétexte d'interprétation... Or, ici, les textes sont aussi précis et restrictifs que possible. Aucun d'eux ne subordonne l'annulation de la vente ou du partage, en cas de lésion, à la preuve préalable de cette contrainte à laquelle, par une généralisation peut-être excessive, le législateur a rattaché, dans sa pensée, toute lésion. » (36). Puis, citant l'art. 887, il commente : « L'héritier doit établir la lésion, mais rien que la lésion, et nulle autre circonstance ayant pu altérer son consentement. »

La Cour de Cassation n'allait d'ailleurs pas tarder à avoir l'occasion d'affirmer, dans un arrêt concernant le partage, le caractère objectif de la lésion : « La rescision du partage pour cause de lésion n'implique pas qu'il y ait fraude à l'encontre du co-partageant ; il suffit qu'il y ait eu lésion de plus du quart. » (37).

Ainsi, aucun doute n'est permis et l'on peut affirmer de la manière la plus générale que le droit français, loin de réduire la lésion à une notion dérivée des vices du consentement et tirant

(36) Rapport du Conseiller Paul Dumas, *D.* 33, 1, 87.
(37) Req. 25 juin 1935, *D.H.* 35, 474.

d'eux toute sa valeur juridique, y voit une réalité autonome, irréductible à toute autre, la même dans les contrats purement commutatifs et dans le partage : l'insuffisance concrète, définie (ou définissable) en termes monétaires, soit du lot de l'héritier, soit de la prestation reçue par le contractant. Nous voilà certainement bien près de la conception canoniste d'équivalence, considérée en soi et tenue pour principe de justice se suffisant amplement à lui-même.

Depuis ces deux arrêts initiaux de 1932 et 1933, la jurisprudence s'est fermement maintenue dans la ligne ainsi définie. L'une des plus récentes décisions de la Cour Suprême reprend cette solution sur le terrain procédural (38) : on sait que le juge d'appel ne peut connaître de demandes nouvelles, mais seulement de celle qui a fait l'objet du jugement en première instance (art. 464 C. proc.). Une action en rescision et une action en nullité pour vices du consentement sont-elles si différentes que l'une puisse être considérée comme demande nouvelle par rapport à l'autre ? Dans l'espèce, un vendeur d'immeuble, débouté en première instance d'une action en nullité pour vices du consentement, avait demandé en appel la rescision pour lésion de plus des sept douzièmes. La Cour de Cassation considère qu'il s'agit d'une demande nouvelle et estime que la rescision pour lésion diffère de l'action qui résulte d'une irrégularité des consentements, sous deux rapports : d'abord quant à la cause, car la lésion consiste dans le seul préjudice matériel et pécuniaire, sans qu'il y ait à examiner si le vendeur a été victime d'une contrainte ou d'un dol ; ensuite, quant au résultat de l'action : la sanction des vices du consentement est l'anéantissement du contrat, tandis que l'action en rescision peut finalement n'aboutir qu'au paiement d'un supplément de prix, par application de l'art. 1681.

La loi du 18 novembre 1949 est venue homologuer la jurisprudence relative à la promesse de vente : pour protéger le vendeur contre la dépréciation monétaire survenue entre le jour de la promesse et celui de la vente définitive, cette loi retarde l'évaluation de la lésion jusqu'à la levée de l'option. Nous avions déjà vu que la loi du 29 juillet 1935 sur la vente des fonds de commerce ne parlait pas, à la différence des lois sur la vente d'engrais et sur le sauvetage maritime, des vices du consentement, mais seulement de la disproportion matérielle. La lésion de 33 % y est définie par le rapport entre le prix et la valeur des éléments incorporels du fonds. Le législateur semble

(38) Civ., 3 janvier 1951, *S.* 1952, I, 58.

donc avoir consacré à son tour le fondement objectif que la jurisprudence avait déjà adopté. La sanction de la lésion ne relève que d'une seule condition : l'inégalité matérielle des prestations. Cette simple disproportion présente, par elle-même, un caractère inique ; elle heurte la justice et nous savons le nom traditionnel de cette justice : la justice commutative.

§ 2. — Etude théorique

a) *Les deux théories en présence*

Cette conclusion étant acquise, il n'en reste pas moins que la rescision pour lésion a été trop longtemps étayée par les vices du consentement, pour que nous ne soupçonnions un lien organique entre les deux théories. Par ailleurs, une partie de la doctrine et certaines législations étrangères continuent à les associer. Aussi, nous estimons, malgré la prise de position non équivoque du droit français moderne, que le problème doit être repris dans son entier : il s'agit de savoir si le fondement de la lésion réside dans les vices du consentement ou dans l'inégalité objective. Nous savons que bien d'autres tentatives ont été faites dans ce sens : des maîtres éminents ont cherché à apporter des solutions définitives. Bien qu'il soit assez présomptueux de notre part de vouloir reprendre le problème en faisant table rase de leurs constructions, comme si aucune ne nous satisfaisait pleinement, nous désirons refaire pour notre propre compte le chemin qu'ils ont parcouru, nous souvenant de l'invitation que nous donne le poète latin à n'être : *Nullius addictus jurare in verba magistri* (39).

Il convient tout d'abord de rappeler l'essentiel des deux théories en présence. L'une d'elles peut se formuler dans cette proposition : le caractère excessif de l'une des obligations est *en soi* inique ; un principe spécifique, de justice, distinct de tout autre et notamment de celui qui exige que le consentement émane d'un être intelligent et libre, se trouve heurté de front par la lésion. La seule inégalité matérielle des prestations offense ce principe et appelle l'intervention du juge : inutile d'enquêter sur le consentement des parties. Comme principaux représentants de cette théorie dans l'histoire du droit, on peut citer d'abord les scholastiques ; à eux revient, d'ailleurs, le mérite d'avoir donné un nom au principe sus-dit : celui de « justice commuta-

(39) Horace. *Epîtres*, Livre I, 1-14.

tive ». POTHIER, à son tour, se déclare, sans équivoque, partisan convaincu de cette conception lorsqu'il dit : « La lésion que souffre l'un des contractants, quand même l'autre n'aurait recours à aucun artifice pour le tromper, est seule suffisante par elle-même pour rendre ce contrat vicieux. » (40). Le dernier état de la jurisprudence française correspond aussi à la même idée.

D'après la seconde théorie, par contre, il faut, pour sanctionner la lésion, faire appel aux vices du consentement. Ici, les positions des divers auteurs ne présentent pas une parfaite unité de vues comme dans la conception précédente. Selon une théorie extrême, aucun principe spécifique, aucune idée ne permettraient d'estimer injuste l'inégalité contractuelle : celle-ci serait un simple fait. Pour pouvoir être qualifiée d'inique, il faudrait faire appel aux vices du consentement : seuls ceux-ci rendraient la lésion matérielle injuste. En réalité, nous ne pensons pas que cette position doctrinale ait été soutenue dans des termes aussi rigoureux. La plupart des auteurs qui font intervenir les vices du consentement n'affirment pas que la lésion matérielle soit indifférente par elle-même au regard du droit idéal, mais ils distinguent entre l'équité et les principes de droit positif : l'inégalité des prestations est, certes, contraire à l'équité, reconnaissent-ils plus ou moins explicitement ; mais, sur le plan purement juridique, cela leur paraît insuffisant pour fonder la sanction de la lésion et ils croient devoir la justifier essentiellement par les vices du consentement. Certains auteurs ou certaines législations tiennent compte des deux idées à la fois. Ainsi en est-il notamment du B.G.B. : il retient à la fois l'injustice objective et l'irrégularité des consentements. D'autres, au contraire, ne s'appuient que sur ces derniers : par là, pratiquement, ils rejoignent la théorie selon laquelle aucun principe de justice ou d'équité ne s'opposerait à la lésion. Ainsi, d'après COLIN et CAPITANT, la rescision « ne résulte pas de ce que la loi exige objectivement pour la validité des opérations juridiques, un certain équilibre entre le sacrifice consenti par l'auteur de l'acte et le bénéfice qu'il en retire, mais de ce que la lésion suppose que la personne lésée s'est trompée... ou a contracté sous l'empire d'un pressant besoin d'argent » (41). PLANIOL partage cette façon de penser (42). Le premier état de la jurisprudence française correspond à la même idée : la lésion n'est sanctionnée qu'en raison du dol, de l'erreur ou de la contrainte, sous-jacents ; elle

(40) POTHER *Oblig.*, n° 33.
(41) *Cours élém. de droit civil*, II, p. 289.
(42) PLANIOL. *Traité élem.*, I, p. 106.

n'est pas en soi cause d'annulation, mais en tant qu'elle fait présumer l'existence de l'un de ces vices. Le principe d'équité, reconnu sur le plan théorique, se voit donc privé de toute efficience ; on lui refuse droit de cité dans une construction juridique.

b) *Le rôle des vices du consentement*

Après avoir défini les deux théories en présence, à nous d'essayer de tracer notre propre route.

Tout d'abord, prenons acte d'un fait : aucun juriste, même parmi les plus fervents partisans de la théorie des vices du consentement, ne nie que la lésion ne présente en elle-même quelque chose d'anormal : ils accordent tous au moins cela. Cette disproportion des prestations heurte en nous quelque chose ; évidemment, si elle est faible, elle ne vaut guère la peine de retenir l'attention ; mais, lorsqu'elle prend une certaine importance, elle est, selon les termes parfois employés par le législateur, « choquante ». En nous-même s'élève une protestation ; nous avons nettement l'impression que le contrat ne *devrait* pas être tel. Appelons pour le moment, du nom, très vague, d'équité, ce qui nous fait ainsi estimer que la lésion n'est pas normale. Ce terme, peu précis, qui semble inventé pour désigner tout ce qui paraît plus idéalement juste que les solutions du droit positif, lorsqu'on ne sait pas dire — ou lorsqu'on ne prend pas la peine de chercher — pourquoi cela paraît précisément plus juste, ce terme, présente l'avantage de réaliser l'accord entre les juristes, parce qu'il ne préjuge pas des conclusions définitives : la disproportion des prestations heurte au moins l'équité.

Cette première idée étant acquise, nous sommes obligés, dès que nous examinons plus avant les données concrètes du contrat lésionnaire, de reconnaître le rôle majeur que les vices du consentement y tiennent.

De l'aveu même du contractant lésé, ils se trouvent à la source de ce déséquilibre : dès qu'il s'aperçoit de la mauvaise affaire qu'il a faite, tout naturellement, il en recherche les causes : « Comment ai-je pu, se demande-t-il, accepter des conditions semblables ? » et aussitôt il se rend compte qu'il s'est trompé, ou a été trompé, à moins qu'il ne sache déjà qu'une contrainte a pesé sur son consentement. Il s'accuse d'erreur ou accuse l'autre contractant de dol ou de violence. Il attribue lui-même le dommage qu'il subit à un vice du consentement. Cela correspond bien

à la réalité. L'acceptation du contrat lésionnaire ne peut, en effet, s'expliquer que par l'illusion née de l'erreur (ou du dol), ou par une absence de liberté. De deux choses, l'une : le contractant ne voyait pas la lésion qu'il allait subir — il s'est trompé ou a été trompé, — ou bien il la connaissait parfaitement, mais se trouvait obligé d'en passer par là : défaillance du jugement ou de la volonté.

L'analyse psychologique, corroborée par ces déductions objectives, nous indique donc que des irrégularités d'ordre consensuel se trouvent à la source du contrat lésionnaire. Mais il nous faut aller plus loin : deux de ces vices, ceux qui émanent du contractant bénéficiaire de la lésion — le dol et la contrainte, — peuvent être tenus pour responsables de la multiplication et du développement des conventions lésionnaires. L'erreur, par elle-même, n'est pas susceptible d'engendrer un si grand nombre de ces contrats. Normalement, un homme majeur, en possession de ses facultés, ne se trompe pas sur ses intérêts d'une façon constante et habituelle : ces erreurs de jugement, qui arrivent bien une fois ou l'autre, ne sont tout de même pas assez fréquentes, assez générales, pour apporter au développement de la lésion une contribution majeure. C'est la malhonnêteté, la « convoitise de vilain gain » qui, par l'intermédiaire du dol et de la contrainte, représente la véritable cause de la multiplication, de la prolifération même, parfois, des contrats lésionnaires.

L'aspect social du problème de la lésion provient donc, lui aussi, des vices du consentement, spécialement du dol et de la violence. Ce sont eux qui rendent la lésion si dangereuse ; eux encore qui la rendent si odieuse : cette recherche volontaire, délibérée, au détriment de l'autre contractant, d'un préjudice que rien ne justifie, révolte le sens moral. Il faut voir dans ce double caractère : danger social et immoralité caractérisée, que présente si souvent la lésion, la raison de l'énergie, de la virulence avec lesquelles les moralistes chrétiens l'ont dénoncée à toutes les époques.

Le lien étroit entre la lésion et les vices du consentement apparaît donc avec un relief singulier : ces vices donnent raison à la fois, du contrat lésionnaire considéré isolément et de la menace de développement considérable qu'il présente, en même temps qu'ils soulignent son caractère moralement odieux.

Nous voilà donc en possession de deux éléments puisés dans l'analyse objective de la convention lésionnaire et qui ne doivent rien à aucune théorie préconçue : il est certain, d'une part, que

l'équité proteste contre l'inégalité matérielle des prestations considérée simplement en tant que telle ; il ne fait pas de doute, par ailleurs, que des irrégularités du consentement se trouvent à l'origine de cette inégalité. Telles sont les deux constatations à partir desquelles il nous faut maintenant construire une théorie valable. Remarquons auparavant que les noms donnés par les glossateurs et les canonistes à la lésion : *deceptio ultra dimidiam* et *dolus re ipsa*, en apportant une coloration subjective à une notion conçue essentiellement d'une manière objective, confirment l'analyse précédente.

La question qui se pose maintenant est de savoir s'il faut, dans une théorie de la lésion, maintenir les deux idées que nous avons trouvées, ou, au contraire, opter pour l'une ou l'autre; dans ce dernier cas, pour laquelle ?

c) *La véritable nature de l'injustice lésionnaire*

Nous ne croyons pas possible de construire la théorie de la lésion sur les vices du consentement. Tout d'abord, en effet, ces irrégularités consensuelles, que nous avons trouvées à l'origine de la lésion, ne correspondent pas forcément à la définition juridique des vices du consentement. L'interprétation parfois peu orthodoxe, et même les déviations auxquelles la jurisprudence doit avoir recours lorsqu'elle veut atteindre la lésion par l'intermédiaire de ces vices, en représentent la meilleure illustration. Nous avons constaté, en étudiant cette jurisprudence, qu'elle avait dû procéder à une interprétation de plus en plus large, et donc plus éloignée de la lettre du Code. Il y a là un grave inconvénient : s'il faut déformer la théorie classique des vices du consentement pour atteindre la lésion, le remède sera pire que le mal; à la limite, il faudra sanctionner toute catégorie d'erreur, de dol, de contrainte. Les contrats seront privés de toute stabilité. Il est impossible d'en venir là.

Par ailleurs, si l'on donne comme fondement au déséquilibre contractuel les vices du consentement, il faut chercher, pour l'imprévision, une base différente de celle de la lésion. Or, l'imprévision se rapproche beaucoup de la lésion : la différence la plus importante, c'est que l'une se produit dès la formation du contrat, tandis que l'autre survient plus tard. Les vices du consentement ne sauraient donc être invoqués pour l'imprévision ; et cependant, l'identité de nature des deux déséquilibres réclamerait un fondement unique.

A cet argument, que l'on peut si l'on veut considérer comme de pure opportunité, s'en ajoute un autre, spécial à la lésion et beaucoup plus important. L'injustice que présentent les contrats lésionnaires au titre des vices du consentement est une injustice *in causa*, dans leur cause, ou *ab origine*, tirée de leur origine; mais ils recèlent une autre injustice, plus immédiatement perceptible, plus essentielle même : ils sont injustes *in se* ; la lésion par elle-même est une injustice, sans qu'il soit nécessaire de remonter à la source du contrat. Pour nous en rendre compte, il nous suffit de revenir à la première constatation que nous avons faite : nous avons vu que la disproportion des prestations est choquante, anormale, contraire à l'équité. Nous n'avons pas voulu provisoirement conclure au-delà, mais il est possible de définir et de préciser ce caractère anormal et choquant du contrat lésionnaire. Il suffit, pour cela, de nous référer à ce que nous avons dit plus haut, dans l'introduction, lorsque nous avons établi le fondement de la justice commutative. L'injustice de la lésion découle du but même du contrat. « C'est le but, dit IHERING, qui engendre le droit dans son intégralité. » Or, le but du contrat réside dans le bien réciproque des parties et dans le bien commun ; la lésion le méconnaît et cela nous suffit : elle est donc essentiellement injuste, contraire au droit. Le contrat qui ne répond pas à cette exigence d'égalité n'est nullement ce contrat que postule une organisation sociale fondée sur la spécialisation des tâches. Il apparaît « soit comme un non-sens, soit comme une duperie » (43). Le contrat lésionnaire n'est donc pas seulement injuste *in causa* ; il l'est encore *in se*. Or, il est évidemment beaucoup plus normal de construire une théorie sur ce qu'elle présente de spécial, de spécifique, que sur un caractère qui ne lui est pas particulier. *Une théorie rationnelle de la lésion doit reposer sur l'injustice caractéristique de la lésion.* Sans doute, les vices du consentement ajoutent-ils une injustice supplémentaire, mais celle-ci n'est pas spéciale aux contrats lésionnaires, ni même aux seuls contrats : elle correspond aux conditions de validité de tout acte humain, conditions de liberté et de raison. Nous estimons que, puisqu'il existe une injustice spéciale, *sui generis*, des contrats lésionnaires, c'est sur elle que la théorie de la lésion doit être construite.

Cela ne signifie pas d'ailleurs qu'il ne faille tenir compte d'aucune injustice d'ordre subjectif. Jusqu'ici, nous n'avons recherché qu'une chose: quel principe rend la lésion injuste. Mais

(43) DE PAGE. *Le problème de la lésion dans les contrats*, p. 11.

la violation matérielle d'un principe suffit-elle pour déclencher la sanction ? Nous devons nous rappeler une règle fondamentale : pour que quelqu'un soit tenu à réparer un préjudice, celui-ci doit lui être imputable, c'est-à-dire doit provenir de sa faute ; deux éléments sont nécessaires : l'injustice objective ou violation d'un principe de droit, la faute au sens d'*injuria* (acte commis sans droit, ou contre le droit), et l'injustice subjective, la faute au sens moral, la *culpa* ; celle-ci provient du caractère libre et conscient de l'acte. Avec ce second élément, nous tenons compte du facteur subjectif tel qu'il nous est apparu avec évidence lorsque nous avons constaté le rôle prédominant du dol et de la contrainte dans la lésion. Certains auteurs, oubliant que la doctrine de justice commutative des Scholastiques ne doit pas être séparée de leur théorie des actes humains, ont répugné à fonder la lésion sur l'équivalence matérielle. Ainsi M. Ripert : « On ne saurait réduire sans danger l'idée de lésion à la disproportion des obligations avec ou sans limite de calcul, car, pour donner une forme juridique à la règle, on la dépouille alors de son caractère moral. » (44). Demontès, à son tour, reprend cette affirmation de Stolfi disant que c'est « une règle exorbitante des purs principes juridiques, d'après laquelle l'inefficacité d'un contrat résulte non pas *ex qualitate facti*, mais *ex quantitate pretii.* » (45).

En réalité, la lésion comporte les deux éléments constitutifs de toute faute :

— une injustice objective : l'*injuria*, qui consiste dans la violation du principe d'équivalence, dans la méconnaissance de la justice commutative;

— une injustice subjective : la culpabilité qui découle de ce que l'on connaissait et voulait la violation de la règle.

Il faut dire cependant qu'un système répressif de la lésion pourra se dispenser d'exiger la preuve de ce second élément : la culpabilité sera simplement présumée. Cette présomption paraît raisonnable à deux titres; nous avons vu tout d'abord que le dol et la contrainte sont la cause de la multiplication des contrats lésionnaires; la malignité caractéristique de la *culpa* se trouve donc dans la plupart d'entre eux. Enfin, la présomption de faute trouve un second fondement très sûr dans le taux excessivement élevé que le législateur établit pour sanctionner la lésion : comment soutenir que l'on n'a pas au moins

(44) *La règle morale*, p. 126.
(45) *Op. cit.*, conclusion.

vu et accepté, pour en bénéficier, une disproportion d'outre moitié ? La bonne foi est difficilement concevable dans ce cas et l'on peut sans arbitraire présumer la faute.

Nous nous croyons donc autorisé à construire la théorie de la lésion selon le schéma classique et général de toute faute. S'il fallait lui donner un nom qui la définisse assez bien, nous dirions qu'elle consiste dans l'*exploitation* de l'un des contractants par l'autre. Ce terme, en effet, implique les deux éléments de la faute : qui dit « exploitation » dit résultat injuste, voulu et obtenu; enfin, cette dénomination souligne l'injustice spécifique de l'acte : le contrat, au lieu d'être un bienfait réciproque, profite à l'un des contractants et nuit à l'autre; ce dernier devient littéralement l'objet d'une exploitation (46).

Il serait possible encore de définir cette faute comme le fait M. Ripert : abus du contrat. Le contrat, en effet, est détourné de sa fin normale; mieux encore, il est retourné contre sa fin puisqu'utilisé contre le bien réciproque des deux contractants.

Section IV

DE L'OPPORTUNITÉ D'UN TEXTE GÉNÉRAL CONSACRANT LA LÉSION

Après avoir, au terme d'une exploration du droit positif, reconnu ce que nous considérons comme la véritable source de la rescision pour lésion : la justice commutative, nous ne pouvons que trouver étonnant, sinon anormal, qu'un principe aussi général n'ait obtenu d'être consacré que de façon si imparfaite. Malgré l'apport de la législation postérieure au Code Civil et en dépit de l'œuvre — on pourrait dire: les subterfuges — de la jurisprudence, la rescision pour lésion n'est pas encore

(46) Pour M. Demontès, « le fonds ultime de la théorie de la lésion n'est... pas dans l'inéquivalence des prestations, il n'est pas non plus dans un vice du consentement du lésé, il se trouve dans l'abus, dans l'exploitation, même inconsciente, provenant de l'autre contractant. » (p. 215). Mais, pour nous non plus, le « *fonds ultime* » de la théorie de la lésion ne réside pas dans l'inégalité matérielle des prestations, car la règle d'équivalence contractuelle n'est pas une fin en elle-même, mais un moyen destiné à sauvegarder une autre équivalence : celle des personnes humaines. La justice commutative n'est, en son fonds, que l'une des formes que prend le devoir essentiel, et beaucoup plus général, du respect de la personne. Elle s'oppose dans les relations d'intérêt à ce que l'un des contractants fasse de l'autre un simple moyen en vue de son propre enrichissement : une matière à exploiter ; au lieu de le respecter en tant que valeur en soi.

admise à titre général dans le droit français. Cet écart entre la généralité du principe et le caractère exceptionnel de ses applications pose un problème que l'on ne peut éluder. Pourquoi a-t-on refusé de faire une plus large place à la lésion? Les objections qui, peut-être, à une époque donnée, ont paru opposer un obstacle insurmontable à cette extension, présentent-elles encore la même valeur, la même force, à la lumière de l'expérience ? Ne pourrait-on aujourd'hui espérer un texte général qui sanctionnerait la lésion dans tous les contrats et au profit de tous les contractants ? Une étude du problème de l'injustice contractuelle resterait incomplète si elle n'essayait d'apporter une réponse à ces questions.

Traditionnellement, deux séries de considérations, les unes d'ordre théorique, les autres d'ordre pratique, ont été avancées contre une généralisation de la rescision pour lésion.

§ 1. — Objections d'ordre théorique : L'autonomie de la volonté

En premier lieu, un obstacle majeur barre la route à toute tentative de ce genre : une certaine conception du droit des conventions, une théorie de l'obligation et de la justice contractuelles, la doctrine de l'autonomie de la volonté, présente une incompatibilité certaine avec l'extension de la rescision pour lésion. Entre autres témoignages, recueillons celui d'un auteur qui a étudié cette question avec une objectivité qui écarte tout soupçon de parti-pris : « La rescision pour lésion, dit Demontès, est inconciliable avec la valeur obligatoire du contrat. Les deux institutions ne peuvent vivre côte à côte ; l'une détruit l'autre. Admettre la lésion à titre général, c'est supprimer l'autonomie. » (47).

En quoi consiste donc cette doctrine qui semble devoir tenir en échec la justice commutative ? Il ne s'agit pas seulement, comme certains auteurs paraissent le croire, de la règle de liberté des consentements, mais d'une véritable théorie de philosophie juridique portant sur la source de l'obligation et du droit contractuels. D'ailleurs, la formule même « autonomie de la volonté » le laisse entendre, puisqu'elle a été empruntée à un philosophe, à Kant.

L'affirmation essentielle de cette théorie pourrait s'exprimer dans cette formule toute simple, limpide, incontestable même,

(47) Demontès. *La lésion*, p. 245.

semble-t-il : le contractant est obligé parce qu'il l'a voulu. Cela signifie d'abord que, pour être tenu par un contrat, il faut avoir voulu entrer dans ses liens, avoir accepté de s'imposer tout cet ensemble d'obligations : jusque là, rien d'autre que le principe de la liberté des actes humains. Mais cette formule contient, dans la doctrine de l'autonomie, un sens beaucoup plus profond. Pour le saisir, il faut remarquer que la question : « Pourquoi est-on obligé ? » comporte deux significations. Elle correspond d'abord à ceci: « Pourquoi *telle* obligation bien déterminée pèse-t-elle sur *tel* contractant ? Pourquoi ce lien l'oblige-t-il ? ». La réponse est alors, comme nous l'avons dit : cette obligation pèse sur lui parce qu'il l'a voulu. Mais une autre question se pose : « *D'où ce lien de droit tire-t-il précisément son caractère de lien ?* Pour quelle raison cet accord de volontés est-il obligatoire, impératif ? ». La première question est une question d'incidence: pourquoi telle obligation se trouve-t-elle à la charge de tel individu ? La seconde pose le problème de la source de ce que Bergson appelle « l'obligation pure, l'obligation envisagée comme une simple forme sans matière... ce qu'il y a de proprement impératif dans l'obligation » (48). La doctrine de l'autonomie élève sa prétention jusqu'à vouloir apporter une réponse à ce dernier problème de philosophie juridique. Dans ce sens, la formule : on est obligé parce que on l'a voulu, signifie que la volonté possède à elle seule la vertu de créer « ce qu'il y a d'impératif dans l'obligation ».

Quelques affirmations bien caractéristiques de certains auteurs, partisans convaincus de la doctrine de l'autonomie, suffiront pour nous persuader que nous ne déformons pas leur pensée. « L'acte juridique, dit Winsheid, est la manifestation de la puissance créatrice qui appartient à la volonté privée dans le domaine juridique. La personne commande et le droit fait sien cet ordre » (49). Ecoutons aussi Beudant : « Le droit c'est l'autonomie de l'être humain, la faculté inhérente à sa nature de ne dépendre que de lui-même... » (50). En définitive, la déclaration de volonté créerait le droit tout entier : non seulement elle déterminerait le contenu de l'obligation et son incidence, mais encore elle ferait que cette obligation soit précisément une obligation. Winsheid parle de la « puissance créatrice de la volonté »; c'est bien cela : *Fiat jus et fit jus.*

(48) *Les deux sources de la morale et de la religion,* p. 82-84.

(49) Cité par Gounot, *Le Principe d'autonomie en droit privé. Thèse* Dijon, 1912.

(50) Beudant. *Le droit individuel et l'Etat,* p. 146.

Comment a-t-on pu arriver à une conception aussi étonnante au regard des idées traditionnelles ?

Celui qui a aidé la pensée juridique à atteindre cette précision et cette fermeté, KANT, en est venu à fonder le devoir sur la seule volonté humaine, pour la raison que tout impératif fondé sur d'autres idées n'est plus un impératif catégorique, absolu, mais un impératif hypothétique, conditionné par des motifs étrangers à lui-même et nécessairement des motifs d'intérêt, d'intérêt personnel ou général, d'ailleurs. Alors, « ce que l'on obtenait, ce n'était pas le devoir, mais la nécessité d'agir en vue d'un certain intérêt... Mais alors, l'impératif devait être toujours conditionné et ne pouvait avoir la valeur d'un commandement moral... » (51). Puisque toute loi « n'émanant pas comme loi du sein même de sa volonté » ne peut aboutir à un impératif catégorique, l'homme n'est soumis qu'à sa propre législation et n'est obligé qu'à une chose, savoir « agir conformément à sa volonté ». Cependant, KANT, pour éviter l'anarchie où conduirait une telle règle de conduite, ajoute: « conformément à sa volonté, mais à sa volonté universelle » et, par là, il retrouve pratiquement toutes les règles de la morale traditionnelle.

Nous n'avons indiqué la position de KANT que parce qu'elle aide à comprendre l'autonomie de la volonté au sens juridique. Dans la doctrine héritée des Encyclopédistes et de J.-J. ROUSSEAU, le point de départ du raisonnement n'est pas la nécessité d'obtenir un impératif catégorique, mais l'idée de liberté. Pour l'Ecole du droit naturel (GROTIUS, PUFFENDORF, LOCKE, ROUSSEAU), la liberté de l'individu représente le dernier mot qui puisse être dit sur l'homme, le point où l'on touche à ce qu'il y a de plus essentiel, où l'on atteint au cœur même du problème humain. La liberté, bien suprême, est la source de tout devoir moral, de toute obligation juridique. C'est en fonction de la liberté que tout doit être construit. « Le Droit, au sens le plus général, est la science de la liberté », dira BEUDANT. La promesse contractuelle est obligatoire parce qu'elle est une manifestation de la liberté, une émanation de la volonté, faculté par laquelle s'exerce cette liberté. Remarquons — bien que cela sorte de notre sujet — que, selon cette doctrine, la force obligatoire de la loi découle aussi de la volonté individuelle. Le problème à résoudre a été formulé en ces termes par FOUILLÉE : « Comment faire que les limites de la liberté

(51) *Fondements de la métaphysique des mœurs.* Trad. Lachelier, p. 73.

soient l'œuvre de la liberté ? » (52). Il a suffi de considérer qu'il existe un contrat social tacitement accepté par tous les citoyens et dont les lois correspondent aux stipulations essentielles. Ainsi, toute obligation provient de la volonté : ce que celle-ci décide a valeur de *Diktat*, et s'impose à son auteur.

Quelles sont les conséquences logiques de ce point de départ doctrinal ? L'une des premières en est que la justice sera suffisamment assurée lorsque la liberté le sera. « Tout ce qui a été voulu est nécessairement juste, puisque cela a été voulu et pouvait ne pas l'être, soit d'une manière absolue, soit aux conditions auxquelles cela a été voulu. » (53). « Qui dit contractuel dit juste », ajoute Fouillée. Pourquoi ne peut-il se trouver d'injustice dans une obligation assumée librement ? : « Quand quelqu'un décide quelque chose à l'égard d'un autre, dira Kant, il est toujours possible qu'il lui fasse quelque injustice, mais toute injustice est impossible quand quelqu'un décide pour lui-même. » Chaque contractant accepte dans son propre intérêt les stipulations contractuelles : il ne risque pas de souscrire à des conditions qui lui sont nuisibles. On reprend en somme, dans un sens légèrement déformé, l'adage classique : *Volenti non fit injuria.*

Le déroulement des conséquences se poursuit avec une rigoureuse logique à partir de ces positions essentielles : de l'idée que les volontés des contractants sont souveraines, il ressort que personne n'a le droit de retoucher leur accord pour le modifier ou l'annuler, sous prétexte de justice. De l'idée que « tout ce qui est contractuel est juste » ressort l'inutilité d'une telle atteinte au contrat sous ce même prétexte : elle n'a pas de raison d'être, puisque le contrat réalise naturellement la meilleure justice possible. « Quant au contenu du contrat, sauf les limites — exceptionnelles — de l'ordre public et des bonnes mœurs, le législateur ne peut logiquement intervenir. Et il ne le peut précisément parce que la force obligatoire du contrat se base et ne se base que sur la liberté contractuelle, sur l'autonomie de la volonté. » (54). Il ne saurait donc être question de rescision pour lésion sous prétexte de justice commutative : la liberté pourvoit à tout.

Quelle influence cette doctrine a-t-elle eu sur le droit français ?

(52) Fouillée. *La science sociale contemporaine*, 2e Ed., Paris, Hachette. 1885.

(53) De Page. *Op. cit.* Intr. p. 12.

(54) De Page. *Op. cit.*, p. 17.

Le Code Civil en a été largement influencé, bien que ces idées n'aient pas encore été à ce moment l'objet d'une prise de conscience aussi nette que celle que nous venons d'exposer. Evidemment, le Code ne contient pas ces considérations philosophiques, mais il en a consacré l'aboutissant dans l'art. 1134 : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. » Et nous savons ce que signifiait, dans l'esprit des rédacteurs du Code, cette expression : « tiennent lieu de loi » : les conventions sont aussi intangibles, aussi sacrées que la loi. Alors, la rescision pour lésion se voit-elle refuser l'accès du Code, du moins à titre général : la porte lui en est, après bien des hésitations, bien des scrupules, très légèrement entr'ouverte dans la vente immobilière ; et encore l'entoure-t-on d'un réseau de conditions qui lui enlève presque toute efficacité. Cependant, le législateur de 1804 a prévu qu'une telle doctrine contractuelle pourrait avoir des inconvénients, et il l'a tempérée de quelques atténuations ou même écartée dans de rares exceptions. Ainsi, l'art. 6, avec la notion d'ordre public, l'art. 1135, avec celle d'équité, apportent-ils quelque tempérament à la rigueur toute dogmatique de l'art. 1134. « Ces textes renferment en germe, dit Josserand, un système dans lequel le contenu obligatoire du contrat dépassera son contenu formel, la volonté commune des parties n'étant plus la source unique de leurs devoirs et de leurs droits, mais partageant cette puissance avec l'usage et avec l'équité. En partant de ces directives, on aboutit à la conclusion que le contrat doit être, d'abord et sans doute, ce que les parties ont voulu qu'il fût, mais aussi et par surcroît ce que l'usage et l'équité commandent qu'il soit. » (55). Nous avons vu, par ailleurs, que le Code faisait une large place à la rescision pour lésion dans les partages.

Le point culminant de la doctrine de l'autonomie de la volonté ne se trouve donc pas dans le Code Civil, mais dans la jurisprudence de la majeure partie du XIX^e^ siècle, qui se caractérise par la rigueur avec laquelle elle a appliqué l'art. 1134 et le parti-pris qui lui a fait laisser dans l'ombre les art. 6 et 1135 ; toutes les réclamations au nom de l'équité et de la bonne foi sont venues échouer aux pieds de la doctrine de l'autonomie. Nous avons vu, cependant, au cours de l'étude du mouvement légal et jurisprudentiel, que la tendance contraire semble prévaloir depuis déjà assez longtemps. Ce revirement ne nous dispense pas, d'ailleurs, de débattre sur le plan théorique la valeur du

(55) Josserand. *La publicisation du contrat.* Rec. d'Etudes en l'honneur d'Edouard Lambert. Rec. Sirey 1938. III, 143.

principe d'autonomie : s'il supporte l'épreuve d'un examen critique, la tendance moderne du droit à sanctionner le défaut d'équivalence contractuelle appellera les plus expresses réserves.

*
**

En réalité, la volonté ne nous paraît pas capable de fonder l'obligation. KANT lui-même n'a pu passer par voie de raisonnement de l'un à l'autre concept. Il a procédé négativement : il a éliminé tout impératif fondé sur une autre idée que celle de la volonté, mais n'a pas prouvé directement la véracité de son affirmation ; il s'est vu obligé d'en faire un « postulat de la raison pure » ; son axiome est indémontrable.

La notion de volonté, en fait, loin de conduire à l'idée d'obligation, aboutit logiquement à sa négation. Qu'est-ce, en effet, qu'une obligation ? Un lien de droit par lequel nous sommes tenus à accomplir quelque chose (56). Elle est conclue à un moment donné, mais elle nous lie pour l'avenir, un avenir qui peut être de durée assez longue. Ainsi, la volonté du contractant au moment de la conclusion du contrat s'impose à sa volonté future : mais de quel droit la volonté d'hier lierait-elle ainsi la volonté d'aujourd'hui ou celle de demain ? Si le contractant change d'avis, on ne voit pas pourquoi sa volonté nouvelle ne serait pas aussi respectable que la première. Peut-être, l'est-elle davantage : « Ma volonté d'hier, c'est peut-être l'inexpérience, la légèreté, le besoin, la passion : c'est en tout cas le passé, ce qui ne dépend plus de moi, ce dont, pour être pleinement libre, je ne dois plus dépendre. » (57). Du concept de volonté, on ne peut faire sortir l'idée d'obligation, mais, au contraire, sa négation. Dira-ton, pour sortir de cette impasse, que la conjonction de deux volontés a pour effet de fixer chacune d'elles et de l'imposer pour l'avenir à chacun de ses auteurs ? Mais cette affirmation est purement gratuite ; ou bien, il faut faire appel à d'autres idées : invoquer par exemple le devoir moral de ne pas tromper une confiance réciproque. Mais alors, c'est avouer que la notion de volonté ne peut véritablement fonder l'obligation.

Il ne suffit pas d'établir l'absence de fondement rationnel de la doctrine d'autonomie : celle-ci, en liant le sort de la justice commutative à celle de l'obligation, ne nous permet pas d'éluder

(56) « *Obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus solvendæ rei* ». JUSTINIEN. *Institutes.* III, 13.

(57) GOUNOT. *Op. cit.*, p. 346 ; et encore : « Quand ma volonté d'hier se présente à moi sous l'aspect de l'huissier qui vient saisir mes meubles ou me contraindre par corps, croyez-vous que je me sente vraiment libre ?...»

le problème de la source de l'obligation ; si, du moins, nous voulons élever une construction honnête en ne feignant pas d'ignorer la difficulté. Quel est donc le véritable fondement de l'obligation ? Et est-il compatible avec la justice commutative ? (58).

S'il faut en croire M. Ripert : « La promesse n'est obligatoire que parce qu'elle est sanctionnée par la loi civile, mais cette loi demande à la règle morale le secret de la force de la promesse et les caractères qui la rendent respectable » (59). Nous croyons donc que la question du fondement de l'obligation doit être étudiée à deux points de vue, différents mais complémentaires : sur le plan juridique d'abord ; ensuite, sur le plan plus profond, et qui soutient le premier, de l'obligation morale. Pourquoi le législateur rend-il obligatoire, par l'appoint de sanctions légales, la promesse contractuelle ? Pourquoi, en dernière analyse, faut-il que la promesse soit obligatoire ? La première question est posée par la « raison pratique » : le législateur tient la main à l'exécution des contrats pour des considérations d'utilité sociale ; l'obligation juridique se justifie d'abord par sa nécessité. La seconde interrogation émane de la « raison spéculative » : elle correspond à la recherche qu'effectuait Bergson sur le fondement de ce qu'il appelait « l'obligation pure », « ce qu'il y a de proprement impératif dans l'obligation ».

Tout d'abord, quelle est la raison première de l'obligation juridique ? Pourquoi le législateur accorde-t-il la sanction légale aux promesses contractuelles ? Pourquoi met-il, au besoin, la contrainte et la force au service du contractant qui n'obtient pas satisfaction d'un promettant de mauvaise foi ?

Le législateur s'inspire d'une idée de bien commun : il a d'abord en vue le bien de l'ensemble du corps social. Son point de vue est marqué au coin de l'utilité. Effectivement, le bien commun exige le respect des conventions ; celui-ci correspond à la nécessité sociale de la confiance en la parole donnée. Les relations humaines deviennent pratiquement impossibles à partir du moment où les paroles ne correspondent pas en règle générale à la vérité, où les promesses les plus catégoriques ne sont assurées d'aucune fermeté, où les « actes » les plus solennels risquent d'être pris pour des « chiffons de papier » (60). Le législateur

(58) Voir Davy. *La Foi jurée. Etude sociologique du problème du contrat. Thèse.* Paris, 1922.

(59) *La règle morale*, p. 423.

(60) Voir Monsabré. *Conf.* 1857-1858 : « La foi qui résulte de l'autorité de la parole humaine est le ciment de nos relations sociales. Bannissez-la

doit veiller à l'exécution fidèle des promesses, s'il veut que la société garde sa cohésion et que les individus éprouvent en son sein une impression de sécurité, car « la plus grande preuve de foi que l'homme puisse donner à la Société est de consentir une obligation « (61). Que seraient, en effet, des conventions non obligatoires ? Le vendeur céderait-il son bien s'il pensait ne pas être payé ? Le propriétaire accepterait-il de céder à bail son immeuble s'il n'avait la certitude que le locataire paierait son loyer, de plein gré ou par contrainte légale ? L'ouvrier donnerait-il son travail à l'entrepreneur s'il ne savait qu'à la fin du mois il percevrait son salaire ? Aussi, est-il permis de dire : « Le contrat est obligatoire, parce qu'il ne peut pas être autrement, parce que, s'il n'était pas tel, il ne serait pas. » (62).

Il est possible de préciser encore davantage le point de vue du législateur, lorsqu'il accorde son appui à la promesse contractuelle : le contrat l'intéresse en raison de son utilité, du concours qu'il apporte au bien commun par l'intermédiaire du bien réciproque des parties ; la protection qu'il lui donne repose, en définitive, sur son caractère utile, bienfaisant. Le législateur voit dans le contrat « le procédé d'adaptation des volontés privées à l'utilisation des efforts communs pour la satisfaction des intérêts individuels réciproques » (63). Aussi, la raison de la sanction légale ou encore le fondement de l'obligation juridique proviennent-ils de la conformité du contrat à sa destination, à sa raison d'être : « bienfait réciproque » (64).

Mais alors, bien loin de conclure à une incompatibilité radicale entre la force obligatoire et la règle d'équivalence, nous devons constater que celle-ci soutient celle-là : le contrat mérite d'être juridiquement obligatoire en raison de sa fin et dans la mesure où il la réalise. Le contrat lésionnaire ne peut plus se prévaloir de la protection légale absolue (65).

du monde, faites que, en même temps, tout homme prenne la résolution de ne plus croire à la parole d'un autre homme : aussitôt, la société se divise, la famille se sépare, l'humanité morcelée se dissout. »

(61) Hauriou. *Principes de droit public,* p. 194.

(62) Gounot. *Op. cit,* p. 354.

(63) Saleilles. *De la déclaration de volonté.* Paris. Lib. Pichon, 1901.

(64) « La force obligatoire de la promesse n'est pas un élément qui vient s'ajouter à celle-ci ; elle résulte de sa fonction pratique même » (Ihering). Et Duguit : « Pour qu'il y ait règle de droit, il faut que la sanction d'une règle sociale par l'emploi de la force collective soit conforme au sentiment que l'on a de la justice commutative ».

(65) Nous ne faisons guère que résumer jusqu'ici l'importante étude critique réalisée par la thèse Gounot qui, dès 1912, a réfuté définitivement la doctrine de l'autonomie.

Si telle est la raison de l'obligation juridique au point de vue éminemment pratique qui est celui du législateur, en quoi consiste son fondement d'un point de vue purement moral et spéculatif ?

Une considération d'ordre extrinsèque se présente d'abord à l'esprit : le manquement à la fidélité contractuelle équivaudrait à un mensonge, à une atteinte à la vérité. Promettre et ne pas tenir sa promesse réalise une tromperie, acte immoral, car la vérité possède une valeur qui n'a pas à être justifiée. KANT dirait qu'il s'agit d'un postulat de la raison pure. La meilleure formule qui ait été donnée de ce précepte de vérité se trouve dans l'Evangile et elle revêt la forme que les philosophes donnent sur le plan logique à un autre principe d'évidence immédiate : le principe d'identité. Celui-ci s'exprime dans la formule : « Ce qui est, est » ; le Christ traduit l'obligation de vérité par : « *Est, est ; non, non* ». Ces deux affirmations sont effectivement, chacune dans son domaine, des principes premiers. Maintes fois, les moralistes chrétiens ont commenté la parole de l'Evangile en l'appliquant à la fidélité contractuelle. Ainsi, STRABON écrit-il au IX[e] siècle : « *Ideo bis dicit ut quod ore dicis, operibus probes ; quod verbis negas, factis non comprobes vel confirmes.* » (66).

Cependant, cette considération est d'ordre encore très général par rapport à l'obligation contractuelle. Il est possible de trouver un fondement plus précis, une cause plus spéciale du caractère impératif de l'obligation.

L'autonomie de la volonté fait découler de l'homme lui-même et, dans l'homme, de sa volonté, ce caractère obligatoire. En réalité, il ne vient pas de l'homme, mais de principes que sa *raison* lui présente comme étant supérieurs à ses volontés : un acte humain ne tire pas sa valeur du seul fait qu'il a été voulu, car, alors, un crime bien prémédité serait estimable et d'autant plus estimable que mieux prémédité. Il la tire de sa conformité voulue à un ordre idéal de choses que, du point de vue de la morale générale, on appelle le « bien », et du point de vue de la justice, le « juste », *quod justum est.* Le degré auquel un acte réalise ou contient ces valeurs supérieures sert de mesure au respect qu'il mérite, ainsi d'ailleurs que son auteur. C'est ce qu'il y a de justice, de conformité au droit, dans une stipulation contractuelle ou dans une loi, qui, en dernière analyse, fonde l'obligation, c'est-à-dire la force de respect que possède cette stipulation ou cette loi.

(66) Cité par SPIÈS. *De l'observation des simples conventions en droit canonique. Thèse.* Paris, 1928, p. 16.

La raison tient donc dans l'obligation un rôle plus important que la volonté : c'est à elle qu'il appartient de voir l'idéal ou le droit, puis d'y adapter l'acte projeté. Ici encore, nous nous affirmons thomiste convaincu. Saint THOMAS D'AQUIN, en effet, définit l'obligation, tant légale que contractuelle, comme la conséquence d'une conformité de la loi et du contrat à leurs fins respectives, conformité qui est l'œuvre de la raison. « *Lex est quœdam rationis ordinatio ad bonum commune.* » (67). La fonction propre de la loi étant d'assurer le bien commun, toute loi tire, de sa relation à ce bien, son caractère obligatoire (obligatoire non au regard du droit positif, de la Raison d'Etat, mais du droit, de la Raison). Il en est de même pour le contrat : « *Obligat enim homo se homini ad aliquid per modum promissionis quæ est rationis actus ad quam pertinet ordinare. Sicut enim homo imperando vel deprecando ordinat quodammodo quid sibi ab aliis fiat, ita promittendo ordinat quid ipse pro alio facere debeat.* » (68). Ce serait commettre un lourd contresens que de traduire *ordinare* par *ordonner* : on ferait de Saint THOMAS un précurseur de la doctrine de l'autonomie, alors qu'il en est aux antipodes. *Ordinare* signifie : organiser selon un certain agencement, disposer certains moyens en vue d'une fin. La raison dispose les divers éléments des clauses contractuelles selon l'ordre voulu par la fin, par le but de l'institution, et ces clauses tirent leur force obligatoire de la réalisation de cette fin, de leur conformité à ce but. L'AQUINATE rattache le caractère impératif du contrat à son « ordination » ; c'est *parce qu'il est bien ordonné à sa fin, qu'il ordonne.*

Or, entre autres exigences, le contrat doit réaliser le bien réciproque des parties : c'est donc de la justice commutative que découle — ainsi que de l'ensemble des conditions de justice contractuelle — la force obligatoire du contrat. En d'autres termes, le contrat n'est obligatoire d'une manière absolue que si toutes les exigences de la justice sont satisfaites, dans sa formation (absence de vices du consentement), dans son but (ordre public, bonnes mœurs), dans son contenu (équilibre entre les prestations).

Par conséquent, loin d'y avoir incompatibilité entre la force obligatoire et la justice commutative, celle-ci conditionne en partie celle-là. « Le contrat, ainsi que le dit SALEILLES, n'est pas l'acte de maîtrise d'une volonté créatrice du droit ». « *L'acte de volonté n'est que l'occasion qui va permettre à une règle supé-*

(67) Sec. sec., q. 90, art. 4.
(68) Sec. sec., q. 88, art. 1.

rieure de saisir le débiteur. » (69). Cette règle supérieure n'est rien d'autre que la justice — la conformité au « juste », — justice dont la valeur, supérieure aux variations de volonté du contractant, s'impose à cette volonté et la fige en quelque sorte dans sa forme contractuelle. En dépit de ses possibles fluctuations ultérieures de vouloirs, le contractant *devra* rester fidèle à sa volonté contractuelle : cela s'appelle être obligé ; mais jamais l'autonomie de la volonté n'arrive à ce résultat ; jamais elle ne rend compte du mécanisme de l'obligation.

Nous voilà donc parvenus, sur le plan de la raison spéculative et de l'obligation pure, aux mêmes conclusions que sur le plan pratique et utilitaire de l'obligation juridique. Le contrat n'est pas tiraillé entre deux exigences contradictoires : celle qui postule la force obligatoire, et celle qui impose le principe commutatif ; l'une soutient l'autre ; celle-ci sert de base — au moins partielle — à celle-là. La formule de l'obligation n'est pas: « Que la volonté de l'individu soit faite, mais : que, par la volonté de l'individu, la justice s'accomplisse. » (70).

Cette conclusion signifie-t-elle que la doctrine de l'autonomie ne contient aucune parcelle de vérité ? Nous ne le pensons pas. Les partisans de cette théorie avaient une telle foi en la liberté qu'elle leur paraissait devoir assurer infailliblement la justice, au point même qu'ils n'hésitaient pas à assimiler l'une à l'autre. En dépouillant ces affirmations de leur caractère trop dogmatiquement outrancier, il nous reste l'idée qu'il est raisonnable de faire confiance à la liberté des contractants jusqu'à preuve du contraire. On peut présumer que les conventions librement formées respectent la règle de l'équivalence. D'une part, en effet, il est vrai que chaque contractant est le meilleur juge de son intérêt ; on peut dire aussi, sous peine de conclure à la faillite de la civilisation, que ce contractant est, en principe, libre et apte à défendre ce qu'il considère comme son avantage. Enfin, il faut supposer, pour l'honneur de l'homme, qu'il ne cherche pas, en principe, à exploiter son semblable : *malum non præsumitur.* Puisqu'il est raisonnable et conforme à la dignité humaine de faire à l'homme l'honneur de le croire suffisamment sensé, maître de lui et juste pour réaliser en règle générale la justice, le législateur doit faire confiance à sa liberté : il admettra, par conséquent, qu'il y a, dans les conventions librement formées, une présomption d'équivalence. La foi contractuelle sera réputée

(69) *Le fondement de l'obligation contractuelle dans le droit classique de l'Eglise.* Jules Roussier. *Thèse,* Paris, 1933.

(70) Gounot. *Op. cit.* Conclusion.

conforme à la justice. Mais, pour ne pas pêcher par irréalisme et esprit utopique, cette présomption ne sera pas irréfragable : elle tombera lorsque la lésion sera prouvée.

Arrivés à ce point de notre exposé, une question surgit dans notre esprit : toute lésion devra-t-elle être sanctionnée ? L'idéal serait qu'elle le soit, mais des difficultés et des inconvénients pratiques ne vont-ils pas nous obliger à composer avec certaines exigences concrètes ?

§ 2. — Difficultés d'ordre pratique qui s'opposent à l'adoption d'un texte général sur la rescision pour lésion

Des raisons d'ordre pratique viennent limiter considérablement le domaine de la rescision pour lésion. Supposons, en effet, que tous les contrats, vente, louage, contrat de travail... puissent être rescindés, au profit des deux contractants et en toute matière, par exemple dans les ventes mobilières comme immobilières. Que va-t-il se passer ?

Le résultat le plus tangible sera que la sécurité disparaîtra des rapports contractuels : jamais personne ne sera certain d'avoir acquis quoi que ce soit à titre définitif. Durant toute la période de la prescription de l'action, les contractants resteront sous la menace d'une rescision. Des inconvénients innombrables pour les parties et les tiers découleront de ce que le contrat reste ainsi en suspens. L'acquéreur du bien sera gêné pour en disposer à son tour, parce qu'il se trouvera grevé d'une menace de restitution. Les tiers devront, s'ils sont prudents, s'enquérir de l'action en rescision comme s'il s'agissait d'une hypothèque. Le vendeur n'osera pas disposer comme il l'entend, par exemple pour un investissement, de la somme d'argent qui correspond au prix de vente de l'immeuble, ou du moins il devra garder par devers lui une certaine part de ce prix, au cas où le bien lui aurait été payé trop cher. Imagine-t-on à quelles entraves commerciales conduirait un tel système s'il était appliqué même aux ventes mobilières ? Tout le commerce se trouverait frappé de paralysie : la rapidité des transactions, la nécessité de saisir au vol une chance d'opération fructueuse, font partie de l'essence du commerce. Finalement, la société toute entière pâtirait de cette circulation au ralenti des divers biens. Cette léthargie et cette insécurité, qui seraient de règle dans tout échange, s'opposent donc à l'admission d'un texte général sur la lésion.

Enfin, d'un point de vue théorique, le droit contractuel se

trouverait presque bouleversé : un contrat ne pourrait pas être considéré comme définitif du seul fait de sa conclusion : celle-ci ne serait qu'un préliminaire ; après l'échange des consentements, s'ouvrirait une période de suspicion ou de « probation » et ce serait seulement à son terme, c'est-à-dire après l'expiration du délai de prescription de l'action, que le contrat pourrait être vraiment tenu pour définitif. Cela reviendrait en somme à priver l'accord contractuel, au profit de la prescription, du pouvoir de faire du définitif en matière contractuelle. On aboutit ainsi à des conceptions nouvelles : l'échange des consentements ne suffirait plus ; il aurait besoin d'être consolidé par une période probatoire.

De tels inconvénients s'opposent donc à une extension généralisée de la rescision pour lésion. Il faut se résigner à ne pas sanctionner tous les déséquilibres contractuels. Selon quels principes faudra-t-il opérer cette discrimination entre les contrats lésionnaires ? Comment déterminer les lésions qu'il faut sanctionner et celles à qui le droit peut accorder un laissez-passer ?

Le législateur, ici plus que jamais, devra s'inspirer du bien commun ; c'est ce dernier qui servira d'arbitre : la limite à laquelle la rescision pour lésion présentera plus d'inconvénients que d'avantages marquera le point d'équilibre en-decà ou au-delà duquel ne saurait se rencontrer de véritable justice. En définitive, le législateur ne sanctionnera la lésion que lorsqu'elle présentera de graves risques sociaux. Ceux-ci pourront provenir de sources assez diverses :

Tout d'abord, la nature du contrat joue, à cet égard, un rôle déterminant. Le Code Civil a adopté un point de vue vraiment trop restrictif lorsqu'il ne s'occupe de la lésion (pour les majeurs) que dans la vente ; qui peut dire l'importance du changement qui se serait produit dans le monde moderne s'il avait été possible, notamment, d'atteindre l'injustice lésionnaire dans le contrat de travail, comme le proposaient tous ceux qui se trouvaient en étroit contact, soit avec la réalité quotidienne (juridictions prudhommales), soit avec les principes de justice ? (71). Aujourd'hui encore, ne faudrait-il pas venir au secours de la jurisprudence qui tente de pallier les déséquilibres contractuels dans le mandat salarié ? A force d'ingéniosité, elle s'efforce de faire entrer dans cette catégorie juridique le maximum de cas d'espèces : ne vaudrait-il pas mieux reconnaître franchement que

(71) Voir notamment, pour le début de ce siècle, la thèse de celui qui allait devenir un Prince de l'Eglise : Pierre GERLIER, « *Des stipulations usuraires dans le contrat de travail* ». *Thèse*, Paris, 1907.

des situations contractuelles, susceptibles d'être assimilées à la convention de louage de services ou au contrat d'entreprise tout autant qu'au mandat, réclament aujourd'hui une mesure législative de protection contre la lésion, en raison de l'importance qu'elles prennent dans notre monde de spécialistes et à cause de la technicité de la prestation fournie ?

La nature du bien qui fait l'objet du contrat mérite aussi d'être prise en considération ; et, ici encore, il semble difficile de se contenter de la position adoptée par le Code Civil dans la vente ; sans vouloir contester l'importance que présente la fortune immobilière, n'est-il pas évident, aujourd'hui, que les transactions mobilières peuvent facilement — plus facilement même que celles qui portent sur les immeubles — conduire à des « lésions énormes » ? Ne faudrait-il pas, dès lors, tenir compte de l'importance des capitaux engagés dans de telles opérations ?

Le taux de la lésion tient, avec la nature du contrat et celle des biens, un rôle majeur dans l'appréciation concrète des limites en-deçà desquelles la sanction de la lésion peut être admise. A cet égard, constatons que le droit moderne ne s'en tient plus à la lésion d'outre-moitié : la loi du 8 juillet 1907 sur la vente d'engrais se contente d'un décalage d'un quart entre la valeur réelle et le prix effectif ; dans la loi du 29 juin 1935 sur la vente de fonds de commerce, un écart de 33 % suffit. Nous verrons ultérieurement que la législation des loyers opte pour une différence de valeur d'un quart, lorsqu'elle établit une mesure de révision pour imprévision. Nous croyons que ce taux se justifie beaucoup plus que celui des sept-douzièmes : cette approximation plus parfaite de l'équivalence idéale semble rendue possible par les progrès réalisés dans l'appréciation concrète de la valeur; le recours de plus en plus fréquent aux services d'experts, les renseignements statistiques, une analyse plus scientifique des composantes de la valeur considérée soit *in abstracto*, soit dans chaque bien précis (72), permettent de pouvoir espérer un abaissement du taux au-dessous duquel la lésion bénéficie d'un laissez-passer.

Précisons enfin — ce que l'on oublie trop souvent — qu'un système répressif de l'injustice lésionnaire ne comporte pas nécessairement, et dans tous les cas, la rescision. Un autre moyen de droit, celui adopté précisément par les lois postérieures au Code Civil, la réduction des obligations excessives, présente

(72) Nous verrons dans la seconde partie de cette thèse l'effort tenté pour définir un « loyer scientifique », un salaire minimum fondé sur un budjet type et, d'une manière générale, la méthode de référence aux composants du prix de revient dans la réglementation des prix. Voir Conclusion.

l'avantage de ne pas compromettre la sécurité des transactions autant que la rescision : elle ne détruit pas, elle amende; elle ne rétablit pas l'équilibre en anéantissant purement et simplement le rapport de droit, mais en le perfectionnant. Dès lors, la réduction des obligations excessives doit pouvoir être utilisée beaucoup plus largement que la rescision (73). La jurisprudence, ici encore, indique la voie au législateur, notamment à propos encore du mandat salarié.

En définitive, nous croyons pouvoir souscrire aux conclusions dégagées par la thèse GERLIER : « La conception d'une justice en quelque sorte plus concrète, et dont l'appréciation est subordonnée aux éléments variables de chaque espèce... postule... une extension de notre principe ; et cette extension paraît d'ailleurs tout spécialement nécessaire, en un temps où l'évolution économique et l'état social présent semblent très souvent se faire complices des contractants peu scrupuleux...

» Contre la répression légale de la lésion dans tous les contrats, on opposera d'évidence les mêmes arguments. On insistera particulièrement sur les conséquences désastreuses de la prétendue insécurité qui atteindrait désormais tous les contrats. Tout cela, en réalité, est une question de mesure. La solution ne consiste point à écarter un principe reconnu bon parce que son abus pourrait avoir des suites néfastes. » (74).

En conclusion, il nous semble que l'édifice contractuel pourrait, sous l'aspect de l'équivalence des prestations, être construit selon le schéma suivant :

Le contrat librement consenti sera présumé sain et équilibré; un texte tel que celui de l'art. 1134 confondra dans une même affirmation cette présomption et le respect de la foi contractuelle. Mais le préjugé favorable qui est ainsi accordé au contrat pourra tomber devant la preuve de la lésion : la présomption de justice ne sera pas irréfragable. Ceci ne signifie pas cependant que toute lésion prouvée sera toujours sanctionnée ; la nécessité de concilier certaines exigences concrètes avec le principe commutatif indiquera au législateur dans quels cas — dans quels secteurs contractuels plus exactement, — et selon quelles modalités, il devra accorder la rescision ou une action en réduction, étant donné le contexte économique et social du moment.

(73) Voir PERRIN. *De la réduction des obligations excessives. Thèse,* Paris, 1906.

(74) GERLIER. *Op. cit.*, p. 208 et 211.

CHAPITRE II

L'IMPRÉVISION

Nous venons d'étudier dans le chapitre précédent le défaut d'équivalence des prestations qui naît en même temps que le contrat : dès le premier instant, et en raison de certaines anomalies ou irrégularités dans le consentement des parties, la lésion affecte l'équilibre des obligations réciproques. Mais le contrat parfaitement sain et normal à l'origine n'est pas définitivement immunisé : à moins qu'il ne s'agisse d'un contrat à exécution instantanée et immédiate, l'étalement dans le temps de tous ceux qui comportent des échéances successives les expose à certains risques ; des événements imprévus peuvent survenir et apporter des perturbations profondes dans l'équilibre primitif. Il ne faut pas croire, en effet, que le contrat forme une entité qui se suffise à elle-même, qui vive dans un monde à part, une « tour d'ivoire » où elle se trouverait à l'abri des contingences du monde extérieur. Le contrat, sous prétexte que la volonté des parties s'y trouve figée dans une expression définitive, ne constitue pas un bloc inerte, isolé, coupé du mouvement de la vie économique et sociale. Il baigne dans ce monde extrêmement vivant, fluctuant, de l'ensemble de l'économie. Celle-ci représente le milieu dont il subit l'action, le contexte dont il reçoit un sens. Lorsque les parties ont fixé les stipulations contractuelles, elles l'ont fait en fonction de ce contexte tel qu'il existait à ce moment-là et tel qu'elles prévoyaient qu'il subsisterait dans ses caractères essentiels à travers d'inévitables variations d'ordre secondaire. Une disposition contractuelle n'est pas, en effet, une entité absolue, mais plutôt une relation à un milieu donné. Lorsque, pour une raison ou pour une autre, il se produit dans ce milieu une modification radicale, elle se répercute immédiatement sur le contrat qui se trouve ainsi profondément perturbé et même transformé : les parties constatent alors qu'elles sont liées selon un rapport

différent de celui qu'elles avaient prévu, parce que la prestation de l'une d'elles a reçu de l'événement nouveau une impulsion, une inflation dont l'autre n'a pas bénéficié, ou même qu'elle a subi en sens inverse.

Cet accident de la vie contractuelle, cette lésion qui, au lieu d'être originelle, congénitale au contrat, vient surprendre après coup les contractants, a reçu dans le droit français le nom d'imprévision. Il est facile de formuler le problème qu'elle pose : faut-il accepter le contrat tel que les événements l'ont transformé ou le rétablir dans son intégrité primitive en l'adaptant au nouveau contexte économique ? Faut-il persister à voir seulement la volonté des parties telle qu'elle s'est cristallisée dans les formules contractuelles, mais telle aussi que les événements l'ont trahie, ou faut-il rechercher ce que serait cette volonté dans les circonstances nouvelles ? Lequel des deux rapports successifs des obligations réciproques doit être préféré : celui qui résulte de l'imprévision, défectueux mais consacré par le droit, ou l'équilibre primitif, plus conforme à la justice, mais dont le rétablissement exige une sorte de novation ?

Tel est le problème que pose l'imprévision. Nous tenterons d'abord, à la lumière des principes de justice et des règles du droit positif, d'y apporter la solution qui paraît la plus raisonnable; à partir de ces conclusions, nous étudierons ensuite le mouvement législatif et jurisprudentiel moderne concernant l'imprévision.

Section I

THÉORIE GÉNÉRALE DE L'IMPRÉVISION

§ 1. — L'injustice du désordre issu de l'imprévision

Il semble à première vue que l'imprévision ne pose pas de problème essentiellement différent de celui de la lésion. Toutes les deux consistent dans un défaut d'équivalence des prestations réciproques ; un simple décalage chronologique les sépare : l'une est concomittante à la formation du contrat, l'autre postérieure. Cette vue, sans être fausse, reste cependant incomplète. L'injustice de l'imprévision ne paraît pas, en effet, au premier

abord aussi évidente que celle de la lésion. Pour cette dernière, aucun doute n'est possible : même si l'on ne reconnaît pas au principe commutatif une valeur théorique et technique, susceptible d'imposer sa consécration en droit positif, reste le fait que la lésion provient d'irrégularités dans le consentement des parties, irrégularités suffisamment choquantes dans les cas les plus graves pour appeler une sanction. Mais, pour l'imprévision, les données sont tout autres : aucun vice du consentement ne se trouve à l'origine de ce déséquilibre ; il doit être imputé uniquement aux événements, aux risques inhérents à toute chose qui vit, qui s'appuie sur le temps et doit s'attendre, dès lors, à en subir les atteintes. Que le contractant, au désavantage de qui les circonstances et le hasard ont fait tourner le contrat, ne se plaigne donc pas d'une injustice, mais considère simplement qu'il s'agit de l'un de ces risques, de ces aléas qui sont monnaie courante. Il faut se résigner à les subir comme des faits, des accidents indépendants de toute volonté humaine et au sujet desquels, par conséquent, on ne saurait parler de justice ni d'injustice. Aussi, a-t-on pu soutenir que le lien de droit doit être maintenu intégralement bien qu'il fasse peser sur l'un des contractants un fardeau bien plus lourd que sur l'autre.

Pour résoudre le problème de la justice ou de l'injustice de l'imprévision, il n'est pas inutile de partir de la réalité des faits, afin de percevoir la première impression toute instinctive qu'ils éveillent. Il faudra ensuite soumettre cette intuition irraisonnée à un examen critique pour en vérifier la valeur.

Voici un entrepreneur qui, après avoir calculé le coût de la main-d'œuvre, des matériaux et des fournitures diverses, convient sur devis avec son mandant du prix de construction d'une maison. Les travaux commencent. A ce moment, survient une hausse brutale et imprévisible des salaires. L'entrepreneur, obligé de continuer à construire pour le prix convenu, alors qu'un des éléments essentiels de ce prix a varié, voit sa marge bénéficiaire disparaître complètement ; finalement même, le bilan peut faire ressortir un passif : il a travaillé à perte. Un tel résultat est-il normal ? Est-il juste ?

Prenons une autre hypothèse : pour s'assurer une vie paisible, le propriétaire d'un immeuble le vend à rente viagère. Le taux des arrérages, calculé en fonction des deux facteurs, coût de la vie et valeur de l'immeuble, doit lui permettre de vivre décemment. De son côté, l'acheteur fait une affaire honnête, sans plus ; mais voilà qu'à la suite d'une dévaluation monétaire, le coût de la vie subit une hausse brutale, alors que le taux des

arrérages reste stationnaire. Finalement, le crédirentier ne peut plus vivre dans de telles conditions : est-ce normal ?

Instinctivement, le sentiment du juste se trouve blessé par des situations aussi peu équitables. On a beau faire valoir que les événements en sont les seuls responsables, cette explication nous laisse insatisfaits. Il s'agit, dit-on encore, d'un simple accident tout à fait analogue à bien d'autres revers et bien d'autres déboires : cela n'efface pas en nous le soupçon de quelque injustice subtile et secrète. Nous ne pouvons nous résigner à assimiler purement et simplement l'imprévision aux coups du sort : ceux-ci sont tout à fait étrangers à la justice, parce qu'indépendants de toute intervention humaine ; mais la conscience morale est choquée de voir que l'un des contractants retire de la convention des avantages inespérés, tandis que l'autre se voit frustré de la part qui lui revenait normalement. Voilà l'impression toute subjective qu'éveillent par eux-mêmes les faits contractuels.

Est-il possible de vérifier par le raisonnement la valeur de cette impression première ? En quoi réside l'injustice de l'imprévision, si du moins il y en a une ?

Remarquons tout d'abord que le problème ne concerne pas toutes les modifications survenues dans l'économie du contrat, mais seulement celles qui se caractérisent par leur caractère imprévisible et par un renversement profond de l'équilibre contractuel. Il ne s'agit pas de ces oscillations de faible amplitude, pratiquement inévitables et qui introduisent un aléa même dans les contrats commutatifs, pour peu que leur exécution s'échelonne sur une période de temps : le droit n'a pas à s'inquiéter de celles-ci. Pour que le problème se pose, il faut que la perturbation ait pour effet de placer les contractants devant des engagements profondément différents, dans leur rapport réciproque, de ceux qu'ils avaient souscrits. Il faut aussi que l'événement, source de déséquilibre, n'ait pu être prévu, sinon le contractant, victime de son imprévoyance, ne saurait être admis à se plaindre : *Vigilantibus, non dormientibus jura scripta sunt.*

Après avoir ainsi précisé les contours des données du problème, revenons à la question : l'imprévision recèle-t-elle une injustice ?

Traditionnellement, elle a été condamnée au nom de la justice contractuelle sous deux chefs d'accusation : elle méconnaîtrait tout à la fois la volonté des contractants et l'équivalence demandée par la justice commutative.

a) La Conception subjective : la clause rebus sic stantibus

L'analyse de la volonté des contractants a paru tout d'abord fournir une base sérieuse : puisque la source du contrat réside dans l'accord des volontés, il faut chercher dans ces volontés la mesure et l'étendue des obligations. Qu'un événement imprévisible vienne modifier sensiblement le rapport des deux prestations réciproques : il s'introduit dans le contrat quelque chose de nouveau, d'étranger ; cet élément hétérogène n'a pas été voulu, car il n'a pas été prévu : *nil volitum quin præcognitum.* La théorie contractuelle elle-même postule donc l'annulation ou la modification du contrat. On voit que, dans cette conception, il n'est pas nécessaire de faire appel à un principe extérieur à la règle consensuelle : le respect des consentements, des intentions réelles des parties, se révèle incompatible avec la situation nouvelle créée par l'imprévision. Les parties ont voulu lier leurs obligations selon un certain rapport ; l'événement en substitue un autre tout à fait différent. La volonté authentique des contractants doit prévaloir sur l'élément étranger et perturbateur. Puisque l'état premier du contrat n'est pas reconnaissable dans l'état nouveau, on ne peut, sous peine de retomber dans le formalisme hors duquel les conventions au cours de l'évolution historique ont eu tant de peine à se dégager, accorder la prépondérance à la lettre des clauses contractuelles sur leur esprit. D'ailleurs, cette idée est parfaitement orthodoxe au regard du Code Civil : « On doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. » (art. 1156).

Cette argumentation, qui correspond exactement à la dénomination d' « imprévision », a été présentée sous une forme légèrement différente qui, à notre avis, ne lui fait rien gagner en valeur. L'accord des parties, bien qu'il ne le dise pas expressément, contiendrait une condition qui rattacherait l'intangibilité du contrat à la stabilité du milieu dans lequel il doit recevoir exécution : *rebus sic stantibus.* S'il vient à se produire, dans le contexte économique ou social, des modifications telles que les stipulations en reçoivent un tout autre sens, la clause sous-entendue jouerait : le contrat devrait être adapté aux conditions nouvelles, ou même deviendrait caduc.

Cette manière de présenter l'argumentation ne diffère pas essentiellement de la première, mais elle revêt une apparence artificielle qui la dessert : elle conduit à dire qu'il n'existe pas

d'obligation absolue, puisque tout contrat à exécution successive est assorti de la clause *rebus sic stantibus* ; les parties diraient: « Nous voulons nous engager de telle manière bien précise » et penseraient : « toutes choses égales par ailleurs ». Cette forme d'argumentation remonte aux glossateurs.

Que faut-il penser de ce raisonnement qui découvre l'injustice de l'imprévision dans les volontés des contractants ?

Certains juristes prétendent que la supposition de la clause *rebus sic stantibus* est purement gratuite : les parties, disent-ils, n'ont voulu conclure qu'un seul contrat pour des obligations successives afin de se prémunir précisément contre les variations futures; elles ont prévu qu'il se produirait peut-être des modifications et, par le contrat, elles se sont assurées contre les inconvénients qui en résulteraient.

Cet argument est parfaitement valable, parfaitement exact, pour les modifications d'ordre secondaire qui représentent l'aléa de tout contrat. Contre ces oscillations de peu d'amplitude, les parties ont établi le rapport de leurs obligations selon une ligne moyenne que n'affectent pas gravement les variations courantes des valeurs économiques. Mais il est tout à fait illogique de prétendre que les contractants ont voulu se prémunir contre un bouleversement imprévisible qui précisément contrarie leurs volontés réelles. Revenons aux deux exemples concrets que nous avons cités. Lorsque l'entrepreneur a signé son contrat en vue de la construction projetée, n'a-t-il pas établi ses prix en fonction de l'état de choses actuel, pensant qu'il ne se produirait pas, avant l'achèvement des travaux, de modification essentielle ? Lorsqu'ensuite il doit travailler à perte, peut-on dire que sa véritable volonté soit respectée ? Le crédirentier qui pâtit si profondément de la dévaluation de ses arrérages estime-t-il qu'il avait voulu ce résultat ? Les parties ont voulu lier définitivement leurs prestations réciproques selon un certain rapport ; l'événement vient les délier : chacune d'elles évolue indépendamment de l'autre. Les arrérages baissent, par exemple, tandis que la valeur du fonds aliéné reste étale ou même s'amplifie.

Nous pensons donc que le contrat, entaché d'imprévision, pèche nettement contre la volonté des parties. Ne vouloir tenir compte que de la lettre des stipulations procède d'une vue simpliste : on oublie que toute fixation de prix, rente, loyer... se fait par référence à un contexte économique. Un prix n'est qu'une relation à un ensemble donné et n'a de sens qu'en fonction de ce contexte ; si celui-ci varie, maintenir le nominal

du prix revient à substituer une nouvelle relation à la première, changer le sens de la proposition que l'une des parties à énoncée et que l'autre a reprise.

Nous avons eu l'occasion plus haut d'indiquer que cette argumentation avait été soutenue au Moyen-Age par les glossateurs, mais les moralistes eux-mêmes en ont reconnu la valeur. Ainsi saint THOMAS D'AQUIN, après avoir posé la règle générale de la fidélité à la promesse, réserve l'exception du changement intervenu dans les conditions d'exécution : « *Si vero non faciat quod promisit, tunc videtur infideliter agere... Potest tamen excusari... si sunt mutatæ conditiones personarum et negotiorum; nec enim etiam est infidelis non implendo quod promisit, quia eædem conditiones non extant.* » (1). A l'appui de cette assertion, il cite un texte de Sénèque : « *Omnia esse debent ædem quæ fuerunt cum promittorem, ut promittentis fidem teneas.* » (2).

Le droit romain admettait-il la même règle ? Il semble permis de répondre par l'affirmative ; en ce qui concerne les contrats de droit strict, nous possédons en effet un texte bien caractéristique, dû à AFRICAIN et qui déclare d'une manière très générale : « *Tacite enim inesse hæc conventio stipulationi videtur : si in eadem causa maneat* » (3). Quant aux contrats de bonne foi, n'aurait-il pas été, de toute évidence, contraire précisément à la bonne foi « d'exiger l'exécution formelle d'un engagement alors que les conditions avaient totalement changé ? » (4). L'idée parfaitement rationnelle d'imprévision avait certainement été admise par les juristes comme par les philosophes : un juriste doublé d'un philosophe, CICÉRON, en apporte le témoignage (5).

(1) Som. Th. Sec. sec. q. 110, art. 3.

(2) *De beneficiis*, 4, 35.

(3) *D.* 46, 3, 38.

(4) Georges HUBRECHT. *Manuel de Droit Romain*, T. II. Librairie Gén. de Droit et Jurispr., 1943, p. 194. L'éminent professeur de la Faculté de Droit de Bordeaux est d'ailleurs certainement l'un des meilleurs spécialistes du problème historique de l'imprévision. Voir encore sa *thèse :* « La dépréciation monétaire et la stabilisation », Strasbourg 1928, ainsi qu'un compte rendu in Rev. hist. dr. fr., 1933, p. 776 et s., et une étude sur les doctrines concernant les paiements monétaires du XII[e] au XVIII[e] siècle, in Mélanges Simonius, p. 133, Verlag Helbing et Lichtenhahn, Basel, 1955.

(5) « *Si constitueris cuipiam te advocatum in rem praesentem esse venturum, atque interim graviter aegrotare filius ceperit, non sit contra officium non facere quod dixeris* » (*De officiis*, III, 35).

b) La Conception objective : l'atteinte a la justice commutative

Après avoir reconnu la légitimité en saine logique de la clause *rebus sic stantibus*, il nous faut examiner si la justice commutative ne se trouve pas, elle aussi, blessée par l'imprévision.

Cette forme de justice ne s'attache pas à la valeur nominale et absolue des prestations considérées isolément ; ce qui l'intéresse, c'est leur valeur relative, le rapport de l'une à l'autre ; elle demande que ce rapport corresponde à peu près à l'égalité. Or, que se passe-t-il dans les contrats entachés d'imprévision ? Reprenons encore une fois les deux exemples cités plus haut : la prestation que reçoit le mandant de l'entrepreneur, la maison, possède une valeur supérieure à ce qui était primitivement prévu, du fait qu'un surplus de coût de construction s'y est incorporé : son propriétaire sera fondé à la vendre ou à la louer plus cher ; elle suivra la hausse des prix, consécutive à la hausse brutale des salaires qui fait partie de notre hypothèse. Par contre, le bénéfice de l'entrepreneur a fondu jusqu'à devenir négatif. Entre les deux obligations primitivement égales, il s'est produit, si l'on peut dire, une sorte d'aspiration de l'une par l'autre. L'un des contractants s'est enrichi de la perte subie par l'autre ; plus ou moins exactement d'ailleurs : il n'est pas certain que les loyers et le prix des immeubles soient parfaitement proportionnels à l'augmentation des salaires.

Dans le cas de la vente à rente viagère, le service des arrérages devient, du fait de la dévaluation, de moins en moins onéreux pour l'acheteur et de plus en plus insuffisant pour le crédirentier. L'un s'enrichit de l'appauvrissement de l'autre. La justice commutative ne saurait admettre un résultat aussi peu équitable.

Est-ce à dire qu'elle se trouve mise en cause et intéressée par tout déséquilibre qui se produit dans l'économie du contrat? Nous ne le pensons pas : si l'une des prestations devient plus onéreuse sans que l'autre en reçoive un surplus de valeur, il ne semble pas possible de rétablir l'équilibre au nom de la justice commutative ; s'il n'y a pas « aspiration » de l'une par l'autre, si la cause qui agit sur l'une reste sans influence sur l'autre, on ne voit pas de quel droit la perte subie par l'un des contractants serait reportée sur son partenaire, ou même — véritable jugement de Salomon — partagée entre les deux. Pour se trouver dans l'hypothèse de l'imprévision, l'événement perturbateur ne

doit pas être particulier à l'une des prestations, mais intéresser les deux en accroissant l'une aux dépens de l'autre ; il doit être contractuel et non pas personnel à l'une des parties. Dans ce dernier cas, l'équilibre, sans doute, est rompu, mais pour une cause à laquelle l'autre contractant n'a rien à voir. Il s'agit simplement d'un risque particulier, individuel, qui doit rester à la charge de celui qu'il atteint, conformément à la théorie générale des risques : lorsqu'un cas fortuit rend impossible l'exécution de l'obligation de l'une des parties, ce contractant se trouve privé du bénéfice de sa créance ; puisqu'il ne peut fournir sa prestation, il n'est plus fondé à exiger la prestation corrélative : les risques sont à sa charge. On ne voit pas pourquoi la règle serait différente lorsque l'événement fortuit et personnel rend l'une des obligations simplement plus onéreuse.

La justice commutative est une justice d'égalité sans doute, mais non une justice égalitaire : sa fonction n'est pas de niveler des situations simplement juxtaposées et sans lien organique. Son champ d'action consiste dans un rapport de droit, un lien contractuel, et son rôle spécifique est d'empêcher que ce lien entre deux termes ne serve, en tant que tel, à un empiètement de l'un sur l'autre ; son objectif est de veiller à ce que la relation contractuelle entre deux individus ne soit pas organisée de telle sorte qu'elle soutire à l'un pour enrichir l'autre. Pour que la justice commutative soit en cause, il faut que la relation ait été l'instrument, voulu ou accidentel, du déséquilibre. Si l'événement étranger atteint séparément l'un des contractants, et rend son obligation plus onéreuse sans que l'autre en soit affectée, un sentiment altruiste pourrait sans doute inciter l'autre contractant à ne pas exiger son dû, mais la justice n'a rien à y voir. En d'autres termes, l'équilibre contractuel peut se trouver rompu de deux manières différentes : par un événement particulier à l'un des contractants et dont l'action est localisée à la prestation due, l'autre restant en dehors de son action ; dans ce cas, le rapport d'égalité est rompu mais unilatéralement. Il peut l'être d'une autre manière : bilatéralement, par l'action corrélative d'un événement perturbateur des deux prestations. A notre avis, dans le premier cas, il s'agit d'un risque ou d'un accident purement personnel ; dans le second, d'un accident nettement contractuel, relatif d'une manière directe au rapport des deux obligations. Le premier déséquilibre reste donc étranger à la justice commutative.

Pouvons-nous illustrer cette distinction par un exemple ? Supposons que l'augmentation du coût de construction d'une

maison ne provienne pas d'une hausse générale des salaires, mais du fait par exemple que l'entrepreneur, privé d'une façon imprévisible de ses ouvriers habituels, doive aller en embaucher très loin du chantier et se voie obligé de leur consentir des salaires sensiblement plus élevés : frais de déplacement, indemnité de logement, exigences plus grandes des nouveaux ouvriers font que l'entrepreneur, dans ce cas également, travaille à perte. Sera-t-il fondé à exiger du mandant un prix plus élevé ? Nous ne le pensons pas, car la maison n'a pas acquis une valeur supplémentaire : la hausse des salaires n'étant pas générale, reste sans influence sur les prix et les loyers. Elle est spéciale à l'entrepreneur. Celui-ci doit supporter seul et en personne ce risque personnel.

Serions-nous parvenus aux mêmes conclusions en raisonnant à partir de la clause *rebus sic stantibus ?* Nous ne le pensons pas. Cette clause, en effet, ne distingue pas, par elle-même, entre les modifications unilatérales et bilatérales de l'équilibre contractuel. D'après la théorie proprement dite de l'imprévision, chaque contractant subordonne son obligation au maintien de toutes les conditions actuelles d'exécution ; peu lui importe que les modifications imprévisibles n'agissent que sur sa prestation ou sur les deux ; par la clause implicite, il entend échapper à son obligation toutes les fois qu'elle devient trop onéreuse, même si l'autre contractant ne reçoit pas, de ce supplément de fardeau, un supplément de bénéfice. Logiquement, la théorie de la clause *rebus sic stantibus* ne dit rien d'autre et ne permet pas de faire la distinction demandée par le principe commutatif. Ainsi, dans l'exemple précédent, l'entrepreneur opposera victorieusement une telle argumentation au mandant : celui-ci aura beau objecter que sa maison n'a reçu aucun supplément de valeur, l'entrepreneur lui rétorquera : « Vous avez accepté que je m'engage avec la condition implicite que mon coût de construction ne me deviendrait pas plus onéreux. »

La théorie pure de l'imprévision, fondée sur l'interprétation de la volonté des parties, se révèle donc, sur ce point précis, d'une valeur inférieure à celle qui fait simplement appel à la règle de l'équivalence des prestations.

Est-il possible, dès lors, d'assimiler la théorie de l'imprévision, construite sur cette dernière base, à celle de la lésion ? Celle-ci — nous l'avons vu — présente les deux éléments essentiels de toute faute : l'atteinte au droit, l'*injuria* et la faute subjective, la *culpa*. La première de ces composantes se retrouve dans l'imprévision, comme nous venons de le voir : il s'agit du

défaut d'équivalence, contraire à la justice commutative. Mais la seconde ne fait-elle pas défaut, puisque cette équivalence ne provient pas de l'homme mais des événements ?

Peut-être pourrait-on soutenir que le contractant commet une faute lorsqu'il accepte de se prévaloir du contrat devenu objectivement injuste ? Nous reprendrions alors ici l'argumentation des glossateurs lorsqu'ils définissent la lésion : *dolus re ipsa*. Ils entendent par là que le déséquilibre matériel, sans constituer un dol proprement dit, présente un certain caractère dolosif ; c'est un dol inhérent, en puissance, « un piège tendu à celui qui succomberait à la tentation de se prévaloir de l'avantage que l'acte lui donne » (6). M. Ripert fait appel pratiquement à la même notion lorsqu'il dit que le contractant commet un abus du contrat : « Il abuse de son droit s'il trouve, dans l'exercice de sa créance, un enrichissement qui est injuste, puisqu'il est pour lui le résultat du hasard et, pour le débiteur, une source de ruine. L'abus commence au moment où le déséquilibre des prestations est tel que le contractant ne pouvait normalement prévoir qu'il allait retirer de ce contrat un tel avantage. » (7).

Bien qu'assez rigoriste, une telle idée peut se défendre, mais il n'en subsiste pas moins entre la lésion et l'imprévision une différence essentielle du fait que les facteurs subjectifs jouent dans la naissance de la première un rôle capital, tandis qu'ils sont totalement étrangers à la genèse de l'imprévision : celle-ci provient uniquement des événements et ne recèle pas la malignité toute spéciale de la lésion.

§ 2. — L'impossibilité de sanctionner toute imprévision

Nous venons de nous assurer du caractère objectivement injuste du déséquilibre des prestations qui vient affliger le contrat primitivement correct. Il serait permis, dès lors, de supposer que le droit n'hésite pas d'une manière générale à sanctionner l'imprévision. Nous devrions trouver dans la législation et la jurisprudence une tendance très nette à redresser les contrats devenus lésionnaires. S'il n'en est pas ainsi, nous devons soupçonner que le problème de l'imprévision ne se réduit pas à celui de sa justice ou de son injustice, mais présente

(6) Dekkers. *La lésion énorme*, p. 44.
(7) *La règle morale*, p. 163.

d'autres aspects qui compliquent sa solution. Aussi, les lois qui consacrent l'imprévision offrent-elles — aussi paradoxal que cela puisse paraître, — en vue d'une théorie générale, un intérêt moindre que n'en présenterait une attitude négative : ces lois, lorsqu'on part, comme nous l'avons fait, de l'injustice du défaut d'équivalence, sont normales. Ce qui constituerait une énigme, et nous inciterait à penser que nous n'avons pas encore découvert toutes les données du problème, serait de constater que le droit ne sanctionne qu'à regret cette injustice. Précisément, il en est ainsi au cours d'une longue période du droit français : les textes concernant l'imprévision ne deviennent fréquents que depuis le bouleversement économique consécutif aux deux conflits mondiaux. Jusque-là, la jurisprudence comme le législateur se refusaient en général à sanctionner l'imprévision. Aussi, cette première tendance nous intéresse-t-elle beaucoup plus que la seconde, car elle est susceptible de nous dévoiler d'autres aspects du problème de l'imprévision. Nous réservons, pour la deuxième partie de ce chapitre, l'attitude beaucoup plus favorable du droit le plus récent.

a) L'Attitude négative de la jurisprudence civile

L'examen de la position du Code Civil, auquel nous avons procédé au cours de l'étude sur la lésion, est valable pour l'imprévision : si le défaut d'équivalence contractuelle qui prend sa source dans les vices du consentement n'est pas, en principe, pris en considération par le droit, il en sera de même a fortiori pour celui qui provient d'événements imprévisibles. L'art 1134 s'oppose à la révision des contrats pour imprévision comme pour lésion.

Cependant, au début du XIX^{e} siècle, quelques décisions jurisprudentielles se sont prononcées pour l'application de la clause *rebus sic stantibus* (8). Mais la Cour de Cassation a brisé cette tendance par l'arrêt du 6 mars 1876. (9). Les circonstances de l'espèce semblaient pourtant appeler une solution plus équitable : les redevances dues pour l'entretien du canal de Craponne étaient restées au taux primitif qui datait du XVI^{e} siècle. De toute évidence, elles ne correspondaient plus aux frais auxquels elles étaient destinées à faire face. Aussi, la Cour d'Appel d'Aix les avait-elle réadaptées aux conditions économiques nouvelles ; mais la Cour de Cassation infirma cet arrêt : l'art. 1134, dit-elle,

(8) Rouen, 9 fév. 1844, *D.* 45, 2, 4. Bordeaux, 18 mai 1852, *D.* 53, 2, 105.
(9) *Civ.* 6 mars 1876, *D.* 76, 1, 193.

« régit les contrats dont l'exécution s'étend à des époques successives, de même que ceux de toute autre nature. » Par là, se trouvait enrayée toute tentative de consacrer l'imprévision.

La question allait cependant être reprise sous un aspect semblable mais offrant une apparence plus juridique : celui de la force majeure. Il suffisait de ne pas donner à cette notion une interprétation trop étroite pour y inclure non seulement l'impossibilité matérielle d'exécution, mais encore une difficulté assez grave : rien n'empêchait a priori la jurisprudence d'étendre l'effet libératoire de la force majeure à l'événement fortuit qui rendait l'une des obligations désastreuse pour le débiteur. D'ailleurs, le cas fortuit et la force majeure (même conçus strictement comme le fait la jurisprudence) sont-ils autre chose qu'une imprévision radicale ? C'est surtout pendant la guerre 1914-1918 que l'on a songé à utiliser ce moyen : les bouleversements économiques consécutifs aux hostilités entraînaient, surtout dans les contrats de livraison de marchandise, de graves difficultés pour le débiteur ; ce dernier, dans la situation nouvelle, tout à fait anormale et imprévue, ne pouvait honorer ses engagements contractés avant la guerre qu'au prix de sacrifices susceptibles de précipiter sa ruine. La force majeure semblait pouvoir permettre de remédier à toutes ces situations peu équitables. Cependant, la jurisprudence a établi, à cette occasion précisément, une notion très rigoureuse de la force majeure : la raréfaction des matières premières, les difficultés de circulation et de transport, la dépréciation de la monnaie et l'inflation des prix — toutes, cause de déséquilibre contractuel, — ne peuvent excuser le débiteur ; seule l'impossibilité absolue d'exécution constitue la force majeure.

Cette jurisprudence présente un certain caractère d'absolu. Objectivement, la notion de force majeure, suffisamment imprécise pour permettre une interprétation moins restrictive, aurait pu être utilisée pour pallier certaines injustices résultant de l'imprévision. D'ailleurs, le Code semble bien y faire appel dans l'art. 1769: le fermier qui, au cours d'un bail de plusieurs années, a perdu par cas fortuit la totalité ou la moitié au moins d'une récolte, peut demander une remise du prix de sa location, à moins qu'il ne soit indemnisé par les récoltes des années précédentes. Le fermier ne se trouve pas nécessairement réduit à l'impossibilité de payer par la perte d'une récolte. Le Code, dans ce cas, a tenu compte d'une simple difficulté d'exécution. La jurisprudence, par conséquent, dans cette interprétation très rigoureuse de la force majeure, a marqué sa volonté d'empêcher

cette notion d'être utilisée par les tribunaux dans les cas d'imprévision.

La même tendance s'est manifestée dans ce que l'on a appelé « l'affaire des cheptels » (10). Aux termes de l'art. 1730, le preneur doit, à l'expiration du bail, restituer la chose louée dans l'état où il l'a prise ; mais le cheptel, mort ou vif, auquel la même règle s'applique, ne peut être maintenu indéfiniment dans son identité première : les outils sont victimes de l'usure et les bestiaux perdent peu à peu leur valeur et leur capacité de travail. Aussi les uns et les autres doivent-ils être remplacés. Si les parties, dans leurs conventions, ont procédé à une énumération descriptive du cheptel, aucune difficulté ne se présente à la fin du bail : le même nombre de bêtes, de même espèce, de même âge, devra être laissé au bailleur. Mais si le bail indique simplement la valeur en numéraire du cheptel, une contestation assez grave risque d'opposer les deux parties. Supposons qu'une dévaluation monétaire ait entraîné, au cours du bail, une hausse générale des prix : l'estimation du cheptel ne correspondra plus qu'à un nombre inférieur de bestiaux. Si l'on s'en tient aux termes du contrat, la valeur de l'exploitation, nominalement identique, se trouvera en réalité diminuée, au profit du preneur, de tout ce qui correspond à cette apparente plus-value. Sous le couvert du droit, le bailleur sera donc victime d'une injustice flagrante. Cette situation, qui s'était déjà présentée sous la Révolution à raison de la dépréciation des assignats et avait été tranchée selon l'équité, a connu un regain d'actualité avec la dépréciation du franc consécutive à la guerre 1914-1918. La Cour de Cassation s'est prononcée dans un sens tout à fait opposé à celui des deux arrêtés des 2 Thermidor et 17 Fructidor an II : le fermier se libère en restituant un cheptel d'une valeur nominale correspondant à celle de l'estimation. La jurisprudence, ici encore, a donc refusé d'accepter la théorie de l'imprévision en dépit de l'injustice flagrante qu'elle consacrait ainsi de toute évidence (11).

Cette attitude est d'autant plus déroutante qu'elle contraste avec celle de la jurisprudence administrative. Celle-ci accorde, dans les marchés de travaux publics, une indemnité d'imprévision à l'entrepreneur, lorsqu'il se trouve en présence de difficultés qui ne lui permettent plus d'équilibrer ses dépenses avec le

(10) Beudant. *La vente et le louage*, p. 621.

(11) *Civ.* 6 juin 1921, *D.P.* 1921, 1, 73 ; *Civ.* 30 mars 1922, *D.P.* 1922 1, 169.

prix convenu sur devis. En général, on fait remonter cette jurisprudence au célèbre arrêt du Gaz de Bordeaux du 30 mars 1916 (12) ; celui-ci, en réalité, s'est borné à appliquer aux concessions une jurisprudence qui partirait plutôt d'un arrêt de 1905 (13). Evidemment, le Conseil d'Etat s'inspire beaucoup de la nécessité d'assurer régulièrement la gestion du service public, mais l'équité n'est pas absente de son horizon. Ainsi, l'arrêt du Gaz de Bordeaux ne manque pas de relever que « le concessionnaire a le droit de continuer à exploiter la concession (dans des conditions normales) tant qu'aucune faute ne peut lui être reprochée », parce qu'il « n'est pas encore rémunéré des dépenses qu'il a engagées et ne devra l'être, en principe, qu'à l'expiration de la concession ».

b) Justification de la jurisprudence civile

Le refus jurisprudentiel de consacrer l'imprévision en droit privé a été tellement net et catégorique que le législateur s'est vu dans l'obligation de parer aux injustices les plus généralisées dans plusieurs séries d'hypothèses contractuelles. Nous étudierons plus loin cette législation, mais il importe de souligner ici que la jurisprudence, loin d'y voir une invite à suivre la même voie, a considéré ces lois comme des exceptions qui confirmaient son attitude de principe, décidément négative.

Une telle constance ne saurait être expliquée par l'impossibilité de trouver un moyen technique permettant de sanctionner l'imprévision. Nous avons déjà vu que la notion de force majeure aurait pu s'interpréter dans un sens favorable. Il importe surtout de remarquer que la théorie de l'autonomie ne constituait pas non plus un obstacle : la clause *rebus sic stantibus*, loin de contredire cette doctrine, se place sur le terrain de la volonté ; elle conduit à constater que les événements ont trahi cette volonté et qu'il importe de la rétablir dans sa véritable teneur. Il ne s'agit pas de bouleverser le contrat, mais au contraire de remédier au bouleversement de l'imprévision. Pour retrouver, sous la lettre des clauses contractuelles, leur sens authentique, le juge doit évidemment les interpréter ; mais n'est-ce pas ce que demande l'art. 1156, déjà cité ? D'ailleurs, la jurisprudence n'a pas toujours eu de pareils scrupules et sait pratiquer, le cas échéant, « l'art de faire parler le contrat ». « En soi, le procédé

(12) *C.E.* 30 mars 1916. Cie Gén. d'éclairage de Bordeaux. *S.* 1916, 3-17. note Hauriou.

(13) *C.E.* 3 fév. 1905. Ville de Paris, *D.* 1907, 5, 41.

technique qui consiste à tirer d'une interprétation conjecturale des parties le principe d'une solution jugée souhaitable n'a plus aujourd'hui rien d'insolite » (14). L'obligation de sécurité que les tribunaux ont découverte dans certains contrats en est l'illustration la plus caractéristique. Enfin, le Code lui-même introduit dans le mécanisme contractuel l'idée de prévisibilité : aux termes de l'art. 1150, « le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée ».

Il est donc certain que la jurisprudence aurait pu, si elle l'avait voulu, consacrer la théorie de l'imprévision. Sur le plan théorique, elle ne se heurtait pas, comme pour la lésion, à la doctrine de l'autonomie ; et, sur le plan de la technique, plusieurs moyens s'offraient à elle. Pourquoi a-t-elle adopté une attitude aussi négative ? Il est permis de penser que son refus de faire le moindre premier pas sur le terrain de l'imprévision ne peut s'expliquer que par des considérations assez importantes. Il importe de les rechercher, car nous découvrirons peut-être qu'un aspect essentiel du problème nous a jusqu'à présent échappé.

L'opposition, ou du moins la différence d'attitude entre la jurisprudence administrative et la jurisprudence civile, nous met sur la voie de la solution. Ce qui a déterminé la première à accorder, à l'entrepreneur ou au concessionnaire, une indemnité d'imprévision, c'est essentiellement la nécessité d'assurer la bonne marche du service public ou l'exécution, utile à la collectivité, du marché de travaux ou de fournitures : *c'est, en définitive, l'idée générale du bien commun.* Regardons maintenant comment cette idée peut intervenir dans les contrats de droit privé en face de l'imprévision. Il est évident tout d'abord que les conventions conclues entre particuliers n'intéressent pas le bien général de la collectivité d'une manière aussi directe et immédiate que les contrats administratifs. Dès lors, la considération qui a été décisive en droit public fait défaut en droit privé. Mais il faut aller plus loin et se demander si l'opposition entre les deux jurisprudences ne provient pas de ce que l'idée de bien commun, l'utilité sociale autrement dit, joue en sens inverse dans l'un et l'autre droit. Dans les relations entre particuliers, l'intérêt général ne s'accommode-t-il pas mieux de l'intangibilité du contrat, en dépit du déséquilibre qui l'atteint, que de sa résolution ou de son remaniement ?

(14) Planiol. *Traité Elém.*, T. II, p. 171.

Effectivement, le désir d'assurer une meilleure justice ne doit pas nous faire oublier que la stabilité contractuelle représente, elle aussi, un facteur essentiel d'ordre social et, partant, de bien commun. Si le législateur ou la jurisprudence, dans un louable souci de justice, autorisent, d'une manière générale, les contractants qui se jugent désavantagés à demander la résolution ou la révision, les rapports d'échange, désormais, naîtront et vivront sous le signe de l'insécurité et de l'incertitude. Nous pouvons nous référer ici aux conclusions identiques qui se sont imposées lorsque nous avons étudié la lésion. Il importe de nous rendre compte, d'une manière très précise, de toutes les incidences de la résolution ou de la révision du contrat. Il est possible tout d'abord que des tiers pâtissent de l'atteinte à une seule convention : toutes les relations contractuelles qui se sont nouées à partir des résultats de cette première convention, par l'intermédiaire de chacun des deux contractants, vont se trouver, par voie de conséquence, remises en question. A partir du choc qui atteint le contrat « tête de file », des réactions en chaîne vont se répercuter sur toute la série contractuelle. Toute la construction qui s'est édifiée sur l'assise de la convention que l'on veut annuler ou modifier va se trouver ébranlée ; en d'autres termes, des tiers risquent beaucoup de souffrir de l'atteinte portée au contrat au nom de la justice.

Il est facile d'imaginer l'ampleur du désordre juridique qui se produira dans la société si, de l'hypothèse d'un seul contrat, nous passons à celle d'un texte général qui accorderait largement la licence de revenir sur les conventions passées. Contracter deviendrait une entreprise pleine de périls qui nécessiterait un véritable esprit d'aventure ; on ne s'y résoudrait que le moins possible, lorsqu'on ne pourrait se dispenser de procéder à un échange. Une règle de justice, théoriquement irréprochable, conduirait ainsi à tarir tout l'élan des relations contractuelles : l'économie régresserait de la division du travail et de la séparation des tâches, au stade primitif où chacun essaie de se suffire en se contentant de peu ; la solidarité sociale et l'entr'aide feraient place à la désagrégation et à l'isolement individuel ; tout cela, parce que la rigidité de la règle de droit exprimée dans l'art. 1134 serait livrée, sous prétexte de justice, à l'action dissolvante d'une règle générale sur l'équilibre contractuel. La justice commutative représente l'idéal contractuel, sans aucun doute ; mais il faut bien reconnaître que sa mise en œuvre se révèle très délicate : *Nec enim omnia sunt æqua quæ æquitatis habent imaginem*, disait déjà à ce sujet l'Allemand Thomasius;

et la sagesse des nations proclame d'une manière générale que le mieux est souvent l'ennemi du bien. Aussi, il importe de ne pas oublier que la règle de l'art. 1134 représente dans un système économique normal « la meilleure des solutions pratiques, celle qui protège la grosse majorité des contractants, les contractants de bonne foi, et réfrène très justement les velléités d'infidélité des autres. S'il aboutit à quelques injustices, ce sera fait rare et le contractant lésé lui-même aura intérêt à se voir sacrifié pour une fois à ce principe de stabilité contractuelle dont il bénéficie habituellement » (15).

A ceux qui regretteraient que l'imperfection des choses humaines oblige à sacrifier parfois la justice idéale à l'utilité, il faut faire remarquer la profonde valeur morale de la règle exprimée dans l'art. 1138 ; si elle est normalement « la meilleure des solutions pratiques », il faut se garder d'oublier qu'elle n'est rien d'autre en son fonds que le principe remarquable du respect de la parole donnée. Après vingt siècles de civilisation chrétienne, nous le trouvons tellement normal, tellement naturel, qu'il n'attire plus notre attention, mais l'historien du droit sait parfaitement que c'est son triomphe définitif dans les mœurs qui, au Moyen-Age, a permis au droit contractuel d'abandonner les béquilles du formalisme, puis même du serment religieux, pour tenir par ses propres forces sur une base consensuelle. La doctrine de l'autonomie de la volonté elle-même n'aurait pu voir le jour s'il n'avait été définitivement acquis que la simple promesse oblige l'homme. Le respect de la parole donnée appartient évidemment au droit naturel : le christianisme ne l'a pas inventé ; le droit romain avait déjà entrepris d'en faire l'assise contractuelle ; les philosophes en ont parlé dans des termes qui ne le cèdent en rien aux plus belles pages des moralistes chrétiens, mais ces derniers avaient sur eux l'avantage, pour le faire triompher dans les mœurs, d'atteindre à la source même des pensées, des volitions et des actes : à la conscience. Ils avaient, sur toute morale purement laïque, la supériorité de pouvoir invoquer des arguments analogues à ceux que saint Grégoire le Grand formule si bien : « *Humanæ aures verba nostra talia judicant qualia foris resonant ; divina vero judicia ea audiunt qualia ab intimis proferuntur. Apud homines cor ex verbis, apud Deum vero verba pensantur ex corde.* » Ce n'est pas tout : pour un chrétien, il ne saurait y avoir antinomie et incompatibilité entre le respect de la parole donnée et l'obligation de justice;

(15) Gaudin de Lagrange. *Op. cit.*, p. 16.

les deux procèdent de la même source. La conscience oblige à ne pas « *alterius incommo, suum commodum augere* ». Empruntons encore à saint Grégoire ces lignes qui, sur le plan de la justice, font pendant à celles déjà citées sur la vérité des paroles : « *Templum quoque et domus Dei est ipsa mens atque conscientia fidelium... Mens enim fidelium jam non domus orationis sed spelunca latronum est quando, relicta innocentia et simplicitate sanctitatis illud conatur agere unde valeat proximis nocere* » (16).

Selon cette doctrine, par conséquent, la fidélité à la parole donnée et le respect de la justice ne sont que des formes particulières du respect dû à Dieu, « *intimior intimo meo* ». Une religion aussi spiritualiste, aussi soucieuse d'amender l'homme, non pas seulement dans son comportement extérieur, mais dans la source de ses actes, dans son fonds intérieur, a permis au droit lui-même de se spiritualiser : le consensualisme contractuel en est une preuve. Mais ce progrès remarquable, et si difficilement réalisé, reste trop fragile pour se maintenir tout seul; il faut y veiller. La tendance instinctive à vouloir secouer le joug contractuel lorsqu'il gêne n'est pas morte. Il serait donc extrêmement imprudent d'introduire dans le droit un texte qui la favorise; les contractants ne sont déjà que trop portés à se dédire lorsqu'ils y ont intérêt; que serait-ce si le droit, en le leur permettant par un article du Code sur l'imprévision ou par un procédé jurisprudentiel, les y encourageait ?

Nous comprenons dès lors pourquoi la jurisprudence s'est montrée si réticente — nous pourrions dire : si rétive — chaque fois qu'on lui offrait un moyen technique permettant de sanctionner l'imprévision : elle voyait qu'une notion plus large de la force majeure, ou l'admission de la clause *rebus sic stantibus*, ou encore l'interprétation des volontés des parties, enlèveraient pratiquement au droit contractuel son fondement : l'art. 1134. *Ces procédés techniques, en effet, ne se prêtent pas facilement à une limitation :* si l'on admet qu'une difficulté très grande d'exécution constitue un cas de force majeure, à quel point arrêter et définir la gravité de cette difficulté ? Si la clause *rebus sic stantibus* est consacrée, au maintien de quelles conditions la limiter ? Ne conduira-t-elle pas à de véritables injustices, comme nous l'avons démontré plus haut ? Lorsqu'on s'engage dans la voie de l'interprétation conjecturale du contrat sous prétexte d'équité, comment arrêter ensuite ce pouvoir prétorien

(16) *Homeliae in Ev.* Lib. II, hom. 34, 7 (Les vendeurs chassés du Temple).

que s'arrogeraient les tribunaux ? Rappelons-nous le vœu autrefois formulé : « Que Dieu nous préserve de l'équité des Parlements ! » Non, la jurisprudence française n'est pas blâmable pour avoir refusé de s'engager dans la voie de l'imprévision : elle a maintenu intacte la pierre angulaire de l'édifice contractuel.

L'injustice du déséquilibre contractuel ne peut donc être réparée au moyen d'un texte général ou d'un procédé jurisprudentiel de portée universelle. Faut-il dès lors se résigner à ne rien faire ? Nous croyons qu'une distinction s'impose : dans des circonstances économiques normales, les cas d'imprévision restent exceptionnels; le droit n'a pas pour objectif l'exception mais les hypothèses générales : il néglige donc légitimement ces cas sporadiques d'injustice, et l'art. 1134 doit être maintenu dans toute sa rigueur. Lorsque certains événements économiques ou sociaux entraînent par contre une telle prolifération d'inégalités contractuelles qu'elles tendent à devenir la règle générale et non plus l'exception, le législateur, devant l'acuité du problème, devra intervenir : le bien commun, qui tout à l'heure lui demandait de s'abstenir, l'invite maintenant à se départir de sa réserve. Mais, pour éviter de porter atteinte à la stabilité contractuelle, il convient encore d'exclure l'idée d'un texte général : le législateur devra, croyons-nous, essayer de rechercher dans quels secteurs contractuels le mal présente les plus grands caractères de gravité et de généralité, pour établir des textes spéciaux qui se limiteront à chacun de ces secteurs : loyers par exemple, ou rentes viagères, prêt d'argent... Nous pensons que cette ligne de conduite est la seule qui permette de concilier les exigences de la justice et de l'impératif social de stabilité contractuelle. Elle ne constitue d'ailleurs pas l'idéal : elle n'est qu'un « palliatif à un désordre momentané. Le véritable remède en cette matière consiste moins dans l'élaboration de textes que dans le rétablissement d'un ordre cohérent dans le domaine social et économique » (17).

(17) Claude Renard. *Journées de droit civil en hommage à H. Capitant*, p. 109.

Section II
PRINCIPALES CONSÉCRATIONS LÉGALES DE L'IMPRÉVISION

Le refus jurisprudentiel de consacrer la théorie de l'imprévision a mis le législateur dans la nécessité d'intervenir dans certains cas bien précis. Il est vrai qu'un fait nouveau, à partir de la guerre 1914-1918, est venu perturber gravement et d'une manière durable l'économie des contrats à exécution successive, donnant ainsi au problème de l'imprévision une acuité particulière : nous voulons parler du phénomène monétaire de la dévaluation du franc. On pourrait presque dire que la question de l'imprévision est celle de la dévaluation. Bien sûr, beaucoup d'autres événements sont susceptibles de dérégler l'équilibre contractuel, mais aucun d'eux ne présente les caractères de généralité et de permanence qui soulignent la gravité de la dépréciation du franc. Par définition, la monnaie, instrument de mesure des valeurs, est aussi l'instrument de l'équilibre exigé par la justice commutative ; si elle se détériore, loin de permettre l'ajustement des prestations réciproques, elle fausse toute l'économie contractuelle. Comme elle intervient nécessairement dans tous les contrats, on voit l'ampleur du désordre qui s'ensuit; aussi est-il permis de dire que la justice commutative trouve dans la dépréciation monétaire son ennemi numéro un. Traditionnellement, la doctrine met plutôt en avant la lésion, mais — sans vouloir minimiser son injustice foncière — il faut bien voir que cette dernière, résultat d'un faux calcul, d'une erreur ou d'une duperie, reste habituellement exceptionnelle : les contractants ont en général assez de jugement, de moralité et de liberté, pour réaliser, dans la plupart des cas, un équilibre suffisant entre leurs intérêts respectifs. La lésion n'est pas la règle.

Au contraire, avec la dévaluation monétaire, les parties auront beau ajuster aussi parfaitement que possible leurs prestations, elles se trouveront bientôt devant des conditions nouvelles, et aucun contrat à exécution différée ou échelonnée n'échappera à ce désordre, à moins que la clause *rebus sic stantibus*, au lieu de rester sous-entendue, ne soit explicitement formulée et ne vise précisément la stabilité de la monnaie : clauses indiciaires. Mais on ne saurait, dans ce dernier cas, parler d'imprévision; il s'agit, tout au contraire, de prévision. Nous étudierons cette technique dans la troisième partie de ce

chapitre. Dans cette deuxième section, nous voulons simplement rechercher les principales applications de la théorie de l'imprévision.

Evidemment, le législateur n'a pas eu pour dessein de consacrer cette théorie; peut-être même n'a-t-il pas toujours eu conscience qu'il l'appliquait ; beaucoup plus simplement, alerté par les réclamations émanant de telle ou telle catégorie de créanciers ou de débiteurs, il a cherché le moyen le plus apte à corriger l'injustice qui se manifestait de façon trop criante dans certains secteurs contractuels; mais, ce faisant, il a en réalité mis en œuvre la théorie de l'imprévision.

Trois catégories de contrats surtout ont subi cette évolution : les contrats de vente comportant des prestations ou des livraisons échelonnées dans le temps, les contrats de bail et de rente viagère.

§ 1. — L'imprévision dans les contrats de livraison de marchandises

C'est au lendemain de la guerre 1914-1918 que la nécessité de corriger l'injustice de l'imprévision s'est imposée pour la première fois au législateur : la *loi Failliot*, du 21 janvier 1918, a permis de demander la résolution des marchés à livrer et des autres contrats commerciaux conclus avant le 1er août 1914 et portant sur des livraisons de marchandises ou de denrées, ou sur des prestations successives.

Pour bien comprendre cette loi, il faut se rappeler quelle profonde perturbation la guerre avait apportée dans l'ordre monétaire et économique. Mieux que de vagues considérations générales, les données statistiques, qui chiffrent exactement ce bouleversement, font saisir sur le vif l'ampleur du déséquilibre dont souffraient les contrats conclus avant 1914.

Quelle était la situation de la monnaie avant et après le conflit ?

Le 23 juillet 1914, au bilan de la Banque de France, 4.104 millions d'or et 640 millions d'argent gageaient 5.912 millions de billets. A la fin de 1919, on comptait 37 milliards de billets et, comme la circulation métallique avait complètement disparu, les instruments de paiement étaient passés de 13 milliards (billets et métal) en août 1914, à 37 milliards (billets seulement). L'in-

flation ressortait à 24 milliards de francs; la masse monétaire était, pour une production inférieure, au coefficient 2,7 par rapport à l'avant-guerre (18).

Cette dépréciation du franc s'inscrivait évidemment dans les prix : les prix de détail, à Paris, passaient de la base 100 en 1914 à 248 au début de 1919, et les prix de gros, de 100 à 355. Le volume de la circulation monétaire avait triplé : les prix avaient suivi.

Nous nous excusons de donner tous ces chiffres, mais nous pensons que cette précision des nombres donne l'idée la plus exacte qu'il soit possible de concevoir du déséquilibre d'un contrat conclu avant la guerre et se trouvant en cours d'exécution après la fin du conflit. Pour honorer ses engagements, le débiteur devait fournir des prestations qui lui étaient deux ou trois fois plus onéreuses; le créancier s'enrichissait de tout ce que son partenaire perdait. Il n'est pas étonnant qu'une telle situation ait paru contenir une double injustice : objective et subjective. M. Failliot mettait l'accent sur le premier de ces deux éléments constitutifs de l'imprévision lorsqu'il faisait valoir qu'il est « inique qu'il puisse résulter d'un événement exceptionnel, équivalent en l'espèce à un coup de dés, l'occasion de ruines et de fortunes qui surprennent à la fois la victime et le favorisé ». A son tour, le commentateur de la loi, au Dalloz, insiste sur l'impossibilité où se trouve l'acheteur d'exiger honnêtement et de bonne foi l'exécution d'un tel contrat : « Il paraît difficile de soutenir qu'un marché conclu dans des circonstances tout à fait normales, aux prix courants, avec un aléa limité, soit exécuté de bonne foi, si l'acheteur, profitant d'événements extraordinaires et passagers, exige la livraison à des conditions qui lui procureront un gain exorbitant, absolument imprévu et qui ruineront son vendeur » (19).

Quel moyen de droit la loi Failliot choisit-elle pour réparer cette injustice ? Alors que le projet de loi demandait le pouvoir pour le juge de réviser le contrat, le législateur n'accorde que le pouvoir de résolution; il est vrai que le tribunal, plutôt que de recourir à ce procédé radical, pouvait encore suspendre le contrat ou proroger le délai d'échéance.

La guerre 1939-1945 a causé dans l'économie, et par suite dans le droit contractuel, les mêmes désordres et les mêmes

(18) René Sédillot. *Le franc. Histoire d'une monnaie.* Recueil Sirey, p. 229.

(19) *D.* 1918, 4, 262.

difficultés que la guerre 1914-1918. Au point de vue qui nous intéresse, notons en particulier que l'ensemble de la masse monétaire — billets, dépôts bancaires, comptes postaux — était passé, d'août 1939 à octobre 1944, de 213 à 917 milliards de francs : il avait plus que quadruplé. Les prix officiels, retenus dans le cadre du contrôle général, avaient presque triplé : si les loyers n'avaient augmenté que de 30 % et les salaires de 70 %, les prix de détail étaient passés de l'indice 108 en 1939 (base 100 en 1938) à 275 en 1944; la moyenne des prix de gros, de 105 à 264; et il ne s'agit là, encore une fois, que des prix officiels : le marché noir ne connaissait pour ainsi dire pas de plafond.

Il ne faut pas s'étonner, dès lors, qu'à des maux semblables on appliquât des remèdes semblables : une loi, en vérité assez tardive, est venue reprendre les dispositions essentielles de la loi Failliot : la loi du 23 avril 1949. Son domaine est cependant plus étendu puisqu'elle ne concerne pas seulement les contrats commerciaux, mais encore les contrats civils, à l'exception toutefois des paiements en espèces ou remboursements de prêts, des contrats de rente viagère et des baux à loyer ou à ferme; pour ces deux dernières catégories, il existe, en effet, déjà des lois spéciales de révision ; l'exception du paiement en espèces s'explique par le refus de l'aveu direct et officiel de la dépréciation du franc; nous verrons, à propos des clauses d'échelle mobile, que la jurisprudence suit les mêmes errements.

Il est significatif de relever dans les termes de la loi de 1949 la consécration explicite de la théorie de l'imprévision : pour obtenir la résiliation du contrat conclu avant le 2 septembre 1939, le demandeur doit établir « qu'en raison de l'état de guerre ou des circonstances économiques nouvelles, l'exécution de ses obligations devait... lui causer un préjudice dépassant de beaucoup en importance les *prévisions* qui pouvaient être raisonnablement faites au moment où la convention a été conclue... » Le législateur consacre ici expressément la théorie de la clause *rebus sic stantibus* puisqu'il se fonde sur l'importance de la marge qui sépare les prévisions contractuelles de la réalité nouvelle pour accorder la résiliation.

L'art. 5 de la loi de 1949 souligne encore les progrès accomplis dans les esprits par l'idée d'équivalence : le juge est obligé de détruire même le contrat dont il avait précédemment affirmé la stabilité dans un jugement passé en force de chose jugée si l'obligation n'a pas été encore exécutée; ainsi, non seulement le dogme de l'intangibilité contractuelle, mais encore la règle

du caractère définitif de la chose jugée, doivent s'incliner devant un impératif supérieur de justice. Nous pouvons mesurer par là l'importance de l'évolution qui s'est produite depuis l'époque où la doctrine de l'autonomie de la volonté était tenue comme l'expression même de toute justice contractuelle.

Les deux lois que nous venons d'étudier ne nous semblent pas cependant apporter au déséquilibre qui résulte de l'imprévision un remède parfaitement adéquat. Elles édictent en effet la résolution du contrat, mais n'est-ce pas rejeter tout le préjudice sur le créancier ? Celui-ci avait fondé ses prévisions sur l'exécution du marché, et, privé du jour au lendemain de cette « affaire », il peut se trouver à son tour devant de grandes difficultés, que les dommages-intérêts prévus par la loi pourront ne pas compenser. Il semble donc que, dans l'intérêt des deux parties, la révision du contrat et la recherche de l'équilibre ancien à travers les données nouvelles seraient préférables au procédé trop radical de la résolution pure et simple. C'est d'ailleurs le système adopté par la législation sur les baux à loyer et à ferme qu'il nous faut maintenant étudier.

§ 2. — La révision des baux à loyer et à ferme

La législation des loyers a mis en œuvre très amplement la doctrine de l'imprévision, mais, en cette matière, la résiliation du contrat aurait eu le grave inconvénient social de jeter à la rue bien des locataires (20). Aussi voyons-nous le législateur prendre une attitude radicalement opposée à celle que nous venons d'étudier à propos des marchés à livrer : bien loin de sanctionner le bail par la résiliation, il le proroge, mais, évidemment, cette survie dont bénéficient des contrats déjà déséquilibrés ne fait qu'aggraver le mal; c'est dire que le système des prorogations et des moratoires ne peut fonctionner équitablement qu'avec le correctif indispensable de révisions périodiques.

Nous ne voulons pas étudier ici dans son ensemble toute cette législation des loyers, si vaste et si copieuse; nous estimons que son étude trouvera mieux sa place dans le cadre général

(20) Voir « L'obligation du bailleur au clos et au couvert et la dépréciation monétaire », par Jacques Treillard, chargé de conférences à la Fac. de Droit de Bordeaux; *Annales de la Fac. de Dr. de Bordeaux*. Série juridique, n. 1 et 2, 1953.

de la fixation autoritaire des prix, c'est-à-dire dans la deuxième partie de cet ouvrage. Nous croyons possible cependant d'en distraire, d'ores et déjà, ce qui intéresse plus particulièrement la mise en œuvre de l'idée d'imprévision. Il convient surtout, à notre avis, de souligner le lien étroit qui rattache les crises ou fluctuations économiques aux révisions du prix des loyers qu'elles ont entraînées. Le problème de l'imprévision se réduit, en définitive, à ces deux termes : un désordre, une remise en ordre ; un désordre causé par un événement imprévu, dans l'équilibre des prestations réciproques; une remise en ordre par le retour à une situation contractuelle moins criante. Aussi, pour pouvoir affirmer qu'une législation donnée met en œuvre l'idée d'imprévision, il faut essentiellement démontrer le lien étroit qui rattache, un peu comme la cause à l'effet, la perturbation économique et l'intervention législative. C'est sous cet angle que nous prospectons dans ce chapitre les lois sur les loyers. Notre plan sera donc tout simplement l'ordre chronologique des crises qui ont eu une incidence importante sur les loyers.

Naturellement, ici encore, nous rencontrons, en premier lieu, les bouleversements économiques qui ont accompagné et suivi la guerre 1914-1918. Aussi, la *loi du* 17 *août* 1917, concernant les baux ruraux, ouvre-t-elle la série des mesures législatives d'ajustement des loyers; dans son art. 5, elle vise la modification du prix du fermage : remise pour les années échues, réduction pour l'avenir jusqu'à l'année qui suivra la cessation des hostilités. A la différence des articles 1769 et 1770 du Code Civil, ce n'est pas le seul déficit de la récolte qui est pris en considération, mais le résultat déficitaire des diverses activités, considérées en bloc, du bénéficiaire de la loi. On comprend sans peine la raison de cette réduction des fermages : tous les agriculteurs en état de porter les armes se trouvaient mobilisés; ne restaient à la terre que les femmes, les hommes âgés et les adolescents. Les rendements s'en ressentaient : une diminution des revenus appelait donc une réduction correspondante des fermages.

Le même événement, l'état de guerre, a inspiré la *loi du* 9 *mars* 1918 sur les loyers des locaux d'habitation. Beaucoup de locataires avaient, selon les termes de la loi, « cessé de recevoir l'équivalent du prix qu'ils s'étaient engagés à payer », et cela pour des raisons faciles à comprendre : immeuble dégradé, diminution du confort, etc... Aussi, la loi de 1918, qui par ailleurs prorogeait les loyers pour la durée de la guerre, invoquait nettement dans son art. 9 la théorie de l'imprévision : le juge pouvait

faire droit à la demande du locataire qui justifiait que la guerre avait modifié sa situation dans des conditions telles qu'il était évident que, dans sa situation nouvelle, il n'aurait pas contracté. Dans ce cas, la résiliation était possible. Enfin, l'art. 14 visait la révision du bail de l'immeuble loué, en fonction de la privation de jouissance subie par le preneur, ainsi que de la diminution de ses ressources. Il convient de noter encore que, dans un souci d'équité, cette même loi prévoyait le cas inverse, où l'équilibre serait rompu au détriment du bailleur : elle accordait alors à ce dernier le droit de demander au preneur une participation à l'augmentation des impôts et une majoration de 5 % du loyer pour faire face à l'accroissement des dépenses d'entretien. Ainsi, les deux idées d'équilibre et de réciprocité, qui sont les éléments constitutifs de la notion de justice commutative, inspirent nettement les dispositions de cette loi d'imprévision.

Une seconde période de révision s'ouvre vers 1925. Tandis que la première prenait naissance dans les circonstances spéciales de l'état de guerre, celle-ci apparaît comme la conséquence inévitable de la crise monétaire : le franc ayant perdu les quatre cinquièmes du pouvoir d'achat qu'il avait au moment où beaucoup de baux à long terme avaient été conclus, il fallait adapter les anciens prix à la nouvelle valeur de la monnaie. Aussi, la *loi du* 6 *juillet* 1925 sur les baux à loyer et celle du 9 *juin* 1927 sur les baux à ferme viennent-elles relever les taux des loyers conclus pour plus de neuf ans.

Les baux à loyer ayant pris cours avant le 4 octobre 1919 subissent une majoration calculée en prenant pour base la valeur locative au 1er août 1914, et proportionnée à l'augmentation de divers éléments : impôts, coût d'entretien... Cette mesure en faveur du propriétaire est tempérée et équilibrée par une disposition symétrique en faveur du locataire : ce dernier reçoit de la loi la faculté de demander, tous les trois ans, la révision du prix précédemment majoré, si les conditions économiques viennent à se modifier au point d'entraîner une diminution de plus du quart de la valeur locative fixée par le juge.

La loi du 9 juin 1927 s'appuie sur les mêmes principes : elle concerne les baux antérieurs au 1er janvier, c'est-à-dire conclus avant la période de hausse des prix et d'instabilité des valeurs; les bailleurs peuvent réclamer une augmentation du prix des fermages inférieurs de plus de 25 % à la valeur locative équitable au jour de la demande. Cette loi se propose donc de remédier, d'une part, à la disproportion que la hausse des

prix agricoles a créée entre le fermage stipulé à forfait et l'enrichissement du fermier ; d'autre part, au déséquilibre survenu, par suite de l'augmentation des prix en général, entre le revenu perçu par le bailleur et le coût de la vie.

La crise économique qui, vers 1933, bat son plein appelle une nouvelle adaptation des loyers, celle-ci en sens inverse de la précédente, c'est-à-dire en faveur des locataires et des fermiers : *loi du* 12 *juillet* 1933 sur les baux commerciaux et *loi du* 8 *avril* 1933 sur les baux à ferme.

La première de ces lois accorde une révision de leurs loyers aux commerçants, industriels et artisans. Dans la période de prospérité qui avait précédé la crise, des taux très élevés de loyers avaient été consentis : ils devenaient extrêmement onéreux, dans le marasme des affaires et le ralentissement des transactions commerciales qui caractérisaient la crise économique mondiale. Aussi le législateur, estimant que, si cette situation avait pu être prévue, les commerçants et industriels n'auraient pas accepté des loyers si élevés, leur a permis d'obtenir du juge, pour les baux conclus avant le 1er juillet 1932, la fixation d'un nouveau prix basé sur la valeur locative équitable. Nous trouvons d'ailleurs encore, dans cette loi, une mesure compensatrice en faveur des propriétaires : ceux-ci peuvent obtenir que les baux conclus avant le 1er janvier 1924 soient relevés jusqu'au niveau de la valeur locative équitable.

L'agriculture française souffrait, tout autant que le commerce, de la crise économique : mévente, chute des prix, grevaient lourdement le budget du fermier obligé de payer un loyer consenti en période de prospérité. Aussi la loi du 8 avril 1933 permet-elle de demander la réduction des fermages stipulés dans les baux conclus pour une période de trois ans au moins, entre le 1er janvier 1924 et le 12 novembre 1932.

Dans les années qui suivent, les fluctuations économiques continuent à influencer étroitement les loyers : en 1935, une politique de déflation est tentée pour faire baisser les prix (décrets-lois Laval). En notre matière, un décret-loi du 16 juillet porte réduction de 10 % des loyers ; deux autres, en date du 8 août, instituent, l'un, une procédure pour la réduction des baux commerciaux et industriels ; l'autre, une diminution de 10 % des baux à ferme. Ces mesures cependant semblent relever d'une politique autoritaire des prix, plutôt que d'une mise en œuvre de l'idée d'imprévision. Cette dernière se reconnaît plus authentiquement dans le revirement effectué en 1937 : devant la hausse générale du coût de la vie, le législateur doit adapter

les loyers et, par la loi du 31 *décembre* 1937, abroge les décrets-lois précités.

Avec la guerre de 1939, le mouvement de pendule qui oscille alternativement, tantôt en faveur des locataires, tantôt en faveur des bailleurs, selon que l'équilibre se rompt au détriment des uns ou des autres, ramène des mesures de réduction des loyers. Le *décret-loi du* 26 *septembre* 1939 exonère de plein-droit, des trois-quarts de leurs loyers, les locataires mobilisés dans une formation de l'armée. Il est facile d'en comprendre la raison : ces locataires ont dû abandonner leur activité professionnelle et ne perçoivent plus les revenus correspondant au loyer. Peut-être cependant, certains d'entre-eux restent-ils en mesure, malgré la mobilisation, de continuer à payer la totalité ou plus du quart de leur loyer : la loi permet donc au bailleur d'en apporter la preuve devant le tribunal.

Il se peut encore que l'état de guerre empêche le bailleur de fournir toutes les prestations d'entretien qui sont à sa charge : dans ce cas, le juge, après avoir apprécié dans quelle mesure cette impossibilité existe réellement, diminue dans la même proportion le montant des loyers qui sont dûs.

La guerre moderne comporte une mobilisation économique autant que militaire; elle peut donc diminuer les ressources, même des personnes qui ne sont pas appelées sous les drapeaux : le décret-loi de 1939 autorise dès lors le locataire non mobilisé, dont les revenus ont baissé du fait de la guerre, à demander une réduction du montant de son loyer.

Les idées d'équilibre contractuel et d'imprévision inspirent donc avec évidence les dispositions de ce décret-loi. La jurisprudence ne s'y est pas trompée : ainsi, un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de Cassation (21) a décidé que seules les circonstances qui résultent de l'état de guerre, et sont imposées par les événements indépendamment de toute volonté, permettent d'accorder une réduction des loyers. Il a été jugé encore que, si *le contrat comporte prévision* du déséquilibre dû à l'état de guerre, aucune réduction de loyer ne saurait être accordée : la clause d'un bail stipulant que si, pour une cause quelconque, le chauffage central venait à être momentanément supprimé, le bailleur n'aurait à subir aucune réduction de loyer, s'oppose à toute demande en ce sens lorsque l'acte de location a été signé au cours de la guerre, c'est-à-dire à une époque où l'éventualité

(21) *Cass. Soc.* 27 janv. 1944. *D.* 1944, 49.

prévue à la clause pouvait se réaliser, de telle sorte que le locataire avait signé en connaissance de cause (22).

Après la guerre, la législation française s'est surtout préoccupée, dans le cadre général de la taxation, d'empêcher une augmentation trop rapide des loyers. Ceux-ci ont donc été maintenus à un niveau bien inférieur à celui qu'aurait exigé la justice contractuelle; le souci majeur du législateur n'était pas avant tout d'équilibrer les deux prestations réciproques, mais plutôt l'une d'elles, le loyer, avec les revenus de la partie qui devait la fournir, le locataire. Le prix du bail se trouvait ainsi commandé par le niveau des salaires bien plus que par la valeur locative des immeubles. L'étude critique de cette législation ne trouve plus sa place dans ce chapitre sur l'imprévision.

Il faut toutefois faire une exception pour la *loi du* 18 *avril* 1946, complétée par celle *du* 25 *août* 1948. Les deux lois concernent les baux d'immeubles à usage commercial, industriel ou artisanal, mais la première, modifiant d'ailleurs la loi du 30 juin 1926, s'applique seulement aux baux renouvelés légalement, tandis que la seconde vise tous les autres, c'est-à-dire les baux ordinaires et ceux renouvelés amiablement.

Une révision judiciaire peut être obtenue si les conditions économiques se sont modifiées au point d'entraîner une variation de plus du quart de la valeur locative des locaux loués, telle qu'elle est fixée dans le bail. Il ne s'agit donc plus ici d'une mesure de faveur jouant à sens unique : la modification du loyer est accordée à l'une comme à l'autre des parties. Ce caractère d'objectivité de la loi apparaît encore dans le fait que la variation de la valeur locative n'est pas appréciée en fonction des ressources du locataire ni de sa situation personnelle : la loi exige que les conditions économiques aient varié dans leur ensemble. Ce que l'on a appelé le « coefficient personnel » du locataire n'est pas pris en considération (23).

Toutes les lois de révision que nous avons étudiées n'ont pas, comme cette dernière, essayé de réaliser la justice contractuelle dans toute sa pureté objective; elles en ont tempéré la

(22) *Trib. civ Seine,* 13 fév. 1941. *D.A.*, 1941. Som. 3.

(23) Le décret du 30 septembre 1953 institue un régime unique de révision. Il maintient les dispositions essentielles : la demande n'est recevable que si les conditions économiques se sont modifiées au point d'entraîner une variation de plus du quart de la valeur locative des lieux loués. Ce décret se substitue aux deux régimes de révision de la loi du 16 avril 1946 pour les baux renouvelés et de la loi du 25 août 1948 pour les baux originaires. Il n'abroge pas le régime de révision institué par la loi du 2 septembre 1947, modifiée par la loi du 21 décembre 1950 pour les baux prorogés.

rigueur par la prise en considération d'éléments subjectifs, mais cela n'autorise pas à les interpréter comme des lois de simple opportunité, encore moins des lois partisanes : elles se placent malgré tout sur ce plan supérieur où la justice, la justice commutative, essaie de tenir la balance égale entre les contractants par le moyen de l'imprévision.

§ 3. — La révision des rentes viagères

De toutes les conséquences désastreuses de la dévaluation du franc, celle qui atteint les créanciers de rentes viagères n'est certes pas l'une des moins évidentes ni l'une des moins souvent dénoncées. Les crédirentiers perçoivent toujours nominalement la même somme, mais son pouvoir d'achat s'amenuise dans la mesure exacte de la dépréciation monétaire et de l'augmentation du coût de la vie. Cet avilissement des arrérages est d'autant plus choquant qu'il déjoue l'acte de prévision qui avait présidé à la formation du contrat : par la constitution de rente, le créancier voulait s'assurer jusqu'à la fin de ses jours une régularité de revenus suffisants. Ce calcul fort louable se trouve faussé : le contrat, qui avait été conçu comme une sorte d'assurance de vie décente, se transforme en une véritable duperie légale. Il faut cependant attendre ces dernières années pour trouver les premières mesures législatives destinées à redresser une injustice si choquante.

Sur quelles bases et à partir de quels principes a-t-on cherché à remédier à cette situation ?

Sans doute l'Etat, mauvais gardien de la monnaie et principal bénéficiaire de l'inflation, aurait pu reconnaître sa responsabilité et, par des mesures d'assistance, compenser le prélèvement que la dévaluation du franc opère d'une manière particulièrement cruelle sur les revenus des crédirentiers. Mais, s'il faut rendre à César ce qui est à César, la maxime inverse ne semble pas avoir cours en droit public : César n'aime guère reconnaître ses torts ni restituer à ses sujets ce qu'il leur emprunte de force par le moyen de l'inflation. Nous trouverons cependant, dans une des lois de valorisation des rentes, une trace de secours accordé par l'Etat à certains crédirentiers.

A défaut de tout espoir du côté du Trésor public, ne restait-il qu'une solution ? Partager, en un véritable jugement de Salomon, la perte subie par l'un des contractants, entre le débirentier et le crédirentier, sans se préoccuper de justice *stricto sensu*, mais en s'inspirant d'une idée d'assistance ou de solida-

rité, analogue à celle qu'exprimait le Moyen-Age dans l'adage célèbre : « le fort portant le faible » ?

Des traces de cette conception se retrouvent dans les textes que nous allons étudier comme dans la législation sur les loyers, mais elles ne correspondent pas à l'idée dominante qui a inspiré le législateur.

Pour réparer le déséquilibre survenu dans le contrat de rente, il était judicieux de se demander tout d'abord comment il était survenu : la dévaluation avait-elle atteint le débirentier comme le crédirentier ? Dans ce cas, aucun espoir pour eux, si ce n'est pleurer leurs beaux deniers perdus. Avait-elle diminué seulement la créance de l'un sans diminuer ni augmenter la créance correspondante de l'autre ? Dans cette hypothèse, une idée d'assistance pouvait certainement inspirer des mesures de compensation comme l'exprime l'adage cité plus haut, mais cela n'avait rien à voir avec la notion de justice commutative. Si, au contraire, dans une troisième hypothèse, la dévaluation avait agi en sens inverse sur les prestations réciproques, c'est le principe d'équilibre contractuel qui se trouvait en jeu. Il fallait donc avant tout se poser la question suivante : la dévaluation n'a-t-elle pas, dans bien des cas, rompu l'équilibre originel entre le bien aliéné et la rente, en ce sens qu'une valorisation du premier correspondrait à une dévalorisation de la seconde ? Tel est le cas si le bien aliéné « monte » avec le coût de la vie et la généralité des prix, tandis que la rente se dévalue. Dans cette hypothèse, en effet, à l'inflation de l'un correspond la dévaluation de l'autre; tout se passe comme si ce qui a été ajouté au premier, au bien aliéné, avait été prélevé sur la rente.

Si tel est, au regard de la justice, le problème de la valorisation des rentes viagères, il se résoud — on le voit sans peine — par une distinction fondée sur la nature des biens aliénés : toute la question est de savoir si le débirentier a reçu, en contrepartie des arrérages qu'il doit verser, une « valeur réelle » dont la plus-value justifie une majoration de sa dette. C'est là précisément l'idée essentielle d'où est parti le législateur : la révision des rentes viagères est conditionnée par la nature des biens aliénés.

Nous trouvons trois catégories distinctes :

A) Biens corporels, meubles ou immeubles. Les fonds de commerce sont intégrés dans cette classe.

B) Valeurs mobilières ou droits incorporels autres qu'un fonds de commerce.

C) Capitaux en espèces.

A. — Rentes constituées moyennant l'aliénation d'un *bien corporel*, meuble ou immeuble, ou d'un fonds de commerce. (Loi du 25 mars 1949, modifiée par la loi du 22 juillet 1952.)

Pour cette catégorie de rentes, le législateur a présumé que le bien aliéné avait bénéficié d'une plus-value, et il a majoré de plein-droit les arrérages dûs par le débirentier. Ces majorations sont d'autant plus élevées que la rente est plus ancienne, c'est-à-dire a souffert davantage de la dévaluation.

La loi du 25 mars 1949 a réalisé le premier relèvement aux taux suivants :

300 % de la rente originaire, pour les rentes qui ont pris naissance avant le 1er septembre 1940;

200 % de la rente originaire, pour les rentes qui ont pris naissance entre le 1er septembre 1940 et le 1er septembre 1944;

100 % pour les rentes constituées entre le 1er septembre 1944 et le 1er janvier 1946.

La persistance du mouvement de hausse des prix a rendu nécessaire un second relèvement en 1952. La loi du 22 juillet 1952 a porté les trois séries de majoration à : 750 %, 500 %, 250 %; les rentes qui ont pris naissance entre le 1er janvier 1946 et le 1er janvier 1949 bénéficient d'un relèvement de 100 %.

Ces majorations de plein-droit reposent sur la présomption de plus-value du bien aliéné; comme toutes les présomptions, celle-ci présente un grave inconvénient : celui de ne pas toujours correspondre à la réalité ; il pourra se faire ainsi que le bien n'ait acquis aucune plus-value ou encore que la plus-value soit inférieure au taux de majoration de la rente. C'est pour éviter les injustices qui découlaient de cet état de choses que le législateur n'a pas voulu que la présomption de plus-value fût irréfragable : elle tombe devant la preuve contraire. Aux termes de l'art. 2 de la loi du 25 mars 1949, en effet, « le débirentier peut obtenir remise totale ou partielle de la majoration s'il apporte la preuve que le bien reçu en contrepartie à charge du service de la rente n'a pas acquis entre ses mains, par comparaison avec la valeur de ce bien lors de la constitution de la rente... un coefficient de plus-value résultant des circonstances économiques nouvelles, au moins égal au coefficient de majoration prévu par la présente loi. Le taux de majoration qu'il pourra avoir alors à supporter... sera égal à celui de la plus-value en question. »

Dans ce cas, une expertise déterminera la mesure exacte de la plus-value, et le tribunal établira sur cette base le taux

de majoration de la rente. La même garantie est accordée aux débirentiers qui ont souscrit à un contrat pourvu d'une clause d'échelle mobile : les majorations forfaitaires ne s'appliquent pas aux rentes indexées, mais la clause peut avoir le même effet que la présomption établie par la loi et dépasser la plus-value réelle; dans ce cas, il appartiendra au juge de réadapter équitablement les deux prestations.

Le problème du relèvement équitable de la rente se complique un peu lorsque le bien cédé à charge du service des arrérages a été aliéné par le premier acquéreur. Dans ce cas, chacun des débirentiers successifs doit supporter une quote-part de la majoration, proportionnée à la plus-value acquise entre ses mains par le bien en question. Le coefficient en est déterminé par comparaison entre, d'une part, la valeur du bien au jour où la rente a pris naissance, telle que cette valeur résulte du prix ou de l'estimation indiqués dans l'acte, d'autre part, le prix ou la valeur déclarée lors de chaque mutation successive et, en outre, en ce qui concerne le détenteur actuel de ce bien, d'après sa valeur fixée soit à l'amiable, soit par expertise. Aussi longtemps que ce dernier propriétaire n'a pas fait établir la part de majoration qui lui incombe, il reste tenu du service entier de la majoration, sauf à répéter, contre les autres débiteurs, la part de chacun d'eux. (Art. 2 de la loi du 25 mars 1949.)

Toutes ces dispositions mettent en évidence le souci du législateur de rétablir la justice dans le contrat de rente : les deux prestations, liées originairement selon un certain rapport, ont évolué en sens inverse, l'une en plus-value, l'autre en moins-value. Il convient dès lors de majorer la rente, mais cette majoration ne correspondra pas nécessairement à toute la perte subie par le crédirentier : elle sera seulement proportionnelle à la plus-value dont a bénéficié le crédirentier. Peut-être, en effet, la valeur perdue par la rente est-elle plus importante que celle gagnée par le bien; dans ce cas, on ne saurait, sans injustice, imposer au débirentier des arrérages proportionnellement plus élevés que la plus-value de son bien : la différence sera supportée par le crédirentier. C'est en ce sens qu'il faut comprendre le texte de loi qui permet au juge de réduire le pourcentage de majoration; c'est encore ce que dit l'art. 2 pour les anciens débirentiers, en cas de sous-aliénation : le montant global des majorations supportées par un ancien débirentier ne peut en aucun cas dépasser le montant de la plus-value dont il a tiré profit; le cas échéant, la perte est pour le crédirentier. Il faut

interpréter dans le même sens la disposition selon laquelle en cas de destruction, par faits de guerre, du bien reçu en contrepartie, le débirentier ne peut être tenu des majorations que lorsqu'il a reconstitué le bien détruit, par application de la loi du 28 octobre 1946, sur les dommages de guerre. Tout cela n'est que justice.

B. — Rentes constituées moyennant l'aliénation de *valeurs mobilières* ou de *droits incorporels* autres qu'un fonds de commerce. (Loi du 25 mars 1949, modifiée par la loi du 22 juillet 1952 ; loi du 24 mai 1951.)

Pour cette catégorie de biens, supposés plus sensibles à la dévaluation que les biens corporels, le législateur n'a pas établi une présomption de plus-value : il n'existe pas de majoration de plein-droit. Le fardeau de la preuve est renversé : il appartient au crédirentier de démontrer « que, par suite des circonstances économiques nouvelles, le bien aliéné en contre-partie ou à charge du service de la rente a acquis une plus-value pouvant être considérée comme définitive » (art. 3 de la loi du 25 mars 1949).

Nous ne voulons pas examiner si la distinction entre les biens, établie par le législateur, se justifie pleinement dans la réalité économique : est-il exact que les biens corporels soient moins sensibles que les droits incorporels à la dévaluation ? Sont-ils, par rapport à ceux-ci, des valeurs plus « réelles » ? Admettons-le : nous ne prétendons pas trancher une question qui divise les économistes. Ce qui nous importe, du point de vue que nous adoptons dans cette thèse, c'est la recherche de ce que nous appellerions volontiers un *certain « esprit des lois »* : *l'esprit commutatif des lois contractuelles.* Sous cet angle, nous sommes obligés de constater que la législation des rentes viagères nous offre, jusqu'à ce point de notre exposé, un exemple satisfaisant de la mise en œuvre du principe commutatif.

Nous ne pourrons en dire autant des dispositions qui nous restent à étudier.

Tout d'abord, le principe de la distinction entre les biens corporels et les biens incorporels comporte une exception difficile à justifier : aux termes de la loi du 24 mai 1951, les rentes constituées moyennant l'abandon ou la privation d'un droit d'usufruit subissent, à compter du 1er janvier 1951, les pourcentages de majoration prévus pour les rentes constituées moyennant aliénation d'un bien corporel. La majoration est donc

toujours de droit, même si le bien sur lequel porte l'usufruit est incorporel. Il est permis de regretter que la distinction adoptée par la loi de 1949 n'ait pas été respectée.

Le débiteur pourra ici encore obtenir une remise totale ou partielle de la majoration mise à sa charge s'il prouve que le rapport entre les revenus que procure l'usufruit et le montant de la rente n'a pas subi une disproportion correspondante à celle du taux présumé légalement. Inversement, aux termes de la loi du 22 juillet 1952 (art. 4), le crédirentier pourra obtenir une majoration supérieure s'il prouve que le coefficient de ces augmentations de revenus dépasse celui des majorations fixées forfaitairement par la loi. Cette majoration ne pourra cependant dépasser 75 % de l'augmentation des revenus dont il s'agit.

C. — Révision des rentes viagères constituées moyennant *l'aliénation de capitaux en espèces.* (Loi du 2 août 1949 ; loi du 22 juillet 1952 ; loi du 9 avril 1953.)

Il est difficile de justifier la majoration dont bénéficie cette catégorie de rentes par l'idée de justice commutative ; si la dévaluation et la hausse du coût de la vie ont entamé la rente, elles ont dans la même mesure atteint le capital. Les deux prestations s'expriment dans le même franc et subissent, par suite, les mêmes variations. Cependant, les lois du 2 août 1949 et du 9 avril 1953 portent majoration de ces rentes. Le législateur s'est vraisemblablement laissé entraîner ici, moins par une idée de justice *stricto sensu* que par la considération de la situation critique de beaucoup de petits rentiers. Peut-être aussi a-t-il présumé que, dans la plupart des cas, le débirentier avait eu la sagesse de transformer son numéraire en biens mobiliers ou immobiliers, ou l'avait investi dans des placements rémunérateurs. D'ailleurs, confirmerait cette idée la distinction établie par la loi entre les rentes constituées de particulier à particulier et celles qui sont dues par des Compagnies d'assurances :

— *Rentes constituées entre particuliers.*

Contrairement à la distinction initiale d'où était parti le législateur, la majoration est de plein droit et connaît les mêmes coefficients que s'il s'agissait de l'aliénation de biens corporels : nous sommes en pleine incohérence.

Le débirentier peut obtenir en justice, à défaut d'accord amiable, remise totale ou partielle de la majoration, si sa situation personnelle ne lui permet pas de supporter cette majoration. Cette dernière disposition est caractéristique; elle marque

une différence fondamentale entre l'idée qui a inspiré cette majoration et celle qui a inspiré les révisions étudiées précédemment : pour ces dernières, la remise de majoration dépendait essentiellement de la comparaison entre les deux prestations; rien de tel ici : la remise sera fonction de la *situation personnelle* du débiteur. On peut dire que les termes de comparaison ne sont plus les éléments objectifs du contrat, mais les contractants. Il ne s'agit donc plus essentiellement de justice commutative, mais d'assistance : le débirentier est supposé dans une meilleure situation financière que le crédirentier, et le législateur lui fait supporter en principe, outre son propre fardeau, une partie du fardeau de ce dernier.

— *Rentes dues par des Compagnies d'assurances.*

Il ne saurait être question ici, comme pour les particuliers, d'avoir égard à la situation personnelle du débirentier pour diminuer le taux de la majoration. Un fonds commun est institué pour permettre de faire face aux majorations assez élevées qui sont imposées aux Compagnies. Il est alimenté, partie par les débirentiers eux-mêmes, les Compagnies d'assurances ; partie par l'Etat, qui est à vrai dire le principal responsable ; partie enfin au moyen d'une surprime appliquée aux primes à payer sur certains contrats de rente viagère.

Les taux de majoration sont de :

— 750 % de la rente stipulée au contrat :

1° pour les rentes viagères immédiates constituées avant le 1er septembre 1939 ;

2° pour les rentes différées dont la prime unique ou la totalité des primes a été versée au cours de la même période.

— 250 % :

1° pour les rentes viagères immédiates constituées entre le 1er septembre 1939 et le 1er janvier 1946 ;

2° pour les rentes différées dont la prime unique ou la totalité des primes a été versée au cours de la même période.

— 100 % :

1° pour les rentes viagères immédiates constituées entre le 1er janvier 1946 et le 1er janvier 1949 ;

2° pour les rentes différées dont la prime unique ou la totalité des primes a été versée au cours de la même période.

Dans ce cas de rentes différées, lorsque les primes n'ont pas été versées au cours d'une seule de ces périodes, mais s'échelonnent sur deux d'entre elles ou sur les trois, les majorations s'appliquent à la fraction de la rente correspondant aux primes payées au cours de chaque période.

Nous pensons avoir exposé dans ses lignes essentielles la législation sur la révision des rentes viagères. Partie d'une méthode inspirée directement par l'idée de justive commutative, elle s'en est ensuite écartée pour secourir, dans une considération d'humanité plus que de justice, des contractants économiquement faibles. Le juriste peut regretter que le principe commutatif ne soit pas appliqué dans toute sa rigueur, mais ne doit-il pas se rappeler que la justice elle-même, selon le mot de Bossuet, veut que l'on ait égard parfois non seulement à la dette mais aussi à l'état de celui qui doit ? Cette idée prend encore plus de force si l'on remarque que, par un de ces paradoxes qui sont monnaie courante dans l'état de désordre économique et monétaire où nous vivons, ce n'est pas le débiteur mais le créancier qui mérite la pitié. Nous serions tentés de dire que l'usure a changé de camp : c'est le créancier qui court le plus de risques d'être exploité.

Section III

LA « PRÉVISION » : LES CLAUSES INDICIAIRES

Tant que l'événement qui trouble l'équilibre contractuel reste accidentel et rare, il échappe à toute prévision, mais dès qu'il présente un certain caractère de constance et de généralité, les contractants avertis cherchent à insérer dans leurs conventions une clause qui réalise par avance une parade appropriée. Dans ce cas, on ne saurait parler d'imprévision : il s'agit tout au contraire de « prévision ». La dépréciation monétaire, plaie dévorante du franc, et qui, depuis 1914, réduit inexorablement sa valeur, a ainsi donné naissance à la pratique des clauses indiciaires : le nominal de la dette est « accroché », par l'intermédiaire d'un prix (or, devises étrangères ou denrées), aux variations monétaires.

Il ne semble pas a priori que le moindre doute puisse s'élever sur la validité de ces clauses : sont-elles autre chose, en effet, que l'expression de la prudence et de la judicieuse prévision des contractants ? On imagine difficilement que le droit puisse

se refuser à les « homologuer » : qu'il répugne à admettre le sous-entendu de la clause *rebus sic stantibus*, passe encore ! Mais qu'il persiste dans cette attitude négative, lorsque la clause est stipulée en termes exprès et vise la stabilité d'un élément bien précis du contexte contractuel, cela se conçoit moins facilement; et cependant, dès que l'on consulte les données légales, les solutions jurisprudentielles ou les positions doctrinales, la validité de principe qui semblait s'imposer apparaît singulièrement battue en brèche et tenue en échec. A mesure que l'on prend conscience de toutes les données du problème, ce qui, à première vue, était si clair et si limpide se complique et s'obscurcit. On peut bien l'avouer : dans l'état actuel de la jurisprudence et de la doctrine françaises, la question des clauses indiciaires est un peu la bouteille à l'encre; condamnées globalement par les uns, admises en règle générale par les autres, elles font l'objet, entre ces deux positions extrêmes, de multiples distinctions : selon la nature du contrat, l'indice choisi, le but poursuivi, ou même d'après la personnalité des contractants.

Nous n'avons pas l'outrecuidance de prétendre apporter une solution incontestable là où les juristes les plus éminents n'ont pu réussir (24). Plus modestement, nous voudrions faire ressortir, à travers les principales données du problème, son aspect commutatif.

Dans une première partie, après avoir indiqué les textes légaux qui intéressent la question, nous essaierons de dégager les principes dont semble s'inspirer une jurisprudence confuse

(24) Voir notamment trois chroniques de Paul Esmein :

Le prêt d'argent avec clause d'échelle mobile. *Gaz. Pal.* 1951-2. Doctr., p. 2.

La variation du montant des dettes de sommes d'argent en fonction d'un indice économique. *Gaz. Pal.* 1952-2. Doctr., p. 2.

La clause d'échelle mobile dans le prêt d'argent. *Gaz. Pal.* 1953-2. Doctr., p. 72.

Et aussi :

Evolution de la jurisp. en matière de cl. d'éch. mob. et de variation suivant indices, par André Toulemon. *Rev. trim. Dr. Com.*, 1951, 663.

La nullité des cl. d'éch. mob. dans le prêt d'argent. Note Ripert. *D.* 1951, 401.

Les clauses d'échelle mobile, par Marcel Fréjaville. *D.* 1952. Chron., p. 31.

La cl. d'éch. mob. ou de remboursement en nature dans le contrat de prêts d'argent, note Ripert. *D.* 1953, 133.

Or, francs-or et échelles mobiles, par Andrien Peytel. *Gaz. Pal.* 1953 I. *D.* p. 34.

Le droit des cl. monétaires et les enseignements de l'économie politique, par Michel Vasseur. *Rev. trim. Dr. Civ.* 1953, 431.

Validité des cl. d'éch. mob. dans les contrats autres que le prêt d'argent, par Henri Lalou. *D.* 1954, 111.

et souvent contradictoire. Nous verrons qu'elle hésite entre ces deux considérations : la validité de principe des clauses d'échelle mobile ne risque-t-elle pas de compromettre davantage une monnaie déjà bien déficiente ? Par ailleurs, la justice ne voudrait-elle pas, selon la formule d'un arrêt, que le créancier reçoive « la substance et non pas seulement l'apparence de la valeur dont il s'est volontairement dessaisi » ? (25).

Dans une deuxième partie, nous indiquerons comment le problème des clauses indiciaires est essentiellement un problème de justice commutative et quelle solution se dégage de cette idée.

§ 1. — Etat de la question en droit positif

a) Les données légales

Textes généraux.

Les clauses indiciaires, d'après les règles générales du Code Civil, jouissent d'une validité de principe, au même titre que toutes les stipulations conventionnelles qui ne sont contraires ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs (art. 6).

A cette affirmation, il faut aussitôt apporter un correctif : ces clauses, par le fait qu'elles ont trait, plus ou moins directement, à la monnaie, à sa valeur et à sa force libératoire, peuvent se heurter à des lois monétaires d'ordre public. Effectivement, dans le droit français, deux textes législatifs semblent présenter ce caractère : l'art. 1895 du Code Civil et la loi du 1er octobre 1936 sur le cours forcé.

Aux termes de l'art. 1895, « L'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant court au moment du paiement. »

Il est clair que ce texte, à première vue, semble interdire, au moins dans le contrat de prêt, toute clause qui ferait varier la somme numérique à rendre au moment du paiement, en fonction de l'augmentation ou de la diminution d'espèces. Une jurisprudence très importante l'interprète dans ce sens : un nominalisme d'ordre public s'opposerait à la validité des clauses

(25) Cour de Paris, 3 juillet 1951. *D.* 1951, 535.

indiciaires dans la mesure où elles tendent à parer à la dévaluation du franc. Une partie de la doctrine également estime que l'art. 1895 oblige à laisser au seul créancier les risques de la dépréciation de sa créance. La logique de cette idée conduit d'ailleurs à étendre la même règle, en dehors du prêt, à toute dette d'argent.

Une tendance tout à fait opposée considère les dispositions de l'art. 1895 comme simplement supplétives : elles n'interdiraient pas les clauses indiciaires, mais s'opposeraient simplement, en l'absence d'une de ces clauses, à ce que l'une ou l'autre des parties puisse se prévaloir des variations monétaires pour obtenir majoration de sa créance ou diminution de sa dette.

La Cour de Cassation ne s'est pas encore prononcée (26), mais il nous semble qu'un arrêt de la Cour de Paris en date du 27 novembre 1952 fournit, par une distinction judicieuse, les éléments d'une solution (27). « La disposition de l'art. 1895, dit-elle, n'est d'ordre public que dans la mesure où elle a pour but de maintenir à la monnaie sa valeur libératoire et d'éviter toute contestation sur la valeur nominale des espèces ayant cours lors du paiement. Seuls présentent un caractère illicite les accords qui, dans l'intention des parties, sont conclus en vue d'y faire échec. » Il faudrait donc distinguer deux catégories de clauses : d'une part, celles qui mettent en cause la définition légale de la monnaie ou la valeur nominale des espèces; d'autre part, celles qui visent simplement quelque chose qui dans la monnaie n'est plus d'ordre légal : son pouvoir d'achat. Fortifie cette interprétation le sens littéral du texte litigieux. Les expressions « prêt *en* argent » et non « prêt *d'*argent », « augmentation ou diminution *d'espèces* » (*espèces* s'oppose à *billets*) indiquent que, dans la pensée du législateur, il s'agit du prêt de monnaie métallique : les contractants ne doivent pas se prémunir contre les « renforcements » et « affaiblissements » qui sont du ressort du prince. L'art. 1895 interdit donc seulement les clauses qui vont à l'encontre de la définition légale de la monnaie, c'est-à-dire qui visent l'unité monétaire dans ses rapports avec l'or (28).

(26) Dans un arrêt en date du 3 novembre 1953 (*G.P.* 1953, 2, 355), la Chambre Civile évite de se prononcer en constatant que « ce n'est pas sur le fondement de l'art. 1895 que repose la décision attaquée, mais sur celui de la loi monétaire en vigueur ».

(27) *G.P.* 1951, 2, 90.

(28) Voir, dans ce sens, *thèse* Hubrecht, déjà citée.

Une objection ne manque pas d'être faite à cette argumentation : la loi du 1er octobre 1936 a aboli la définition-or du franc Poincaré, en même temps que la convertibilité. C'est exact, mais le principe du rattachement du franc à l'or subsiste. Cette loi prévoit, en effet, que le franc pourra évoluer et sera plus tard stabilisé entre deux limites : « Le poids du franc ne pourra être ni inférieur à 43 milligrammes, ni supérieur à 49 milligrammes, au titre de 900 millièmes de fin. » Le décret du 30 juillet 1937, en abrogeant ces limites, ne supprime pas le principe : « La nouvelle teneur en or du franc sera fixée ultérieurement... » L'Etat se réserve de définir les rapports entre le franc et l'or : ce pouvoir n'appartient pas aux citoyens. Il existe d'ailleurs officiellement une définition de l'unité monétaire : celle qui résulte de la fixation des changes. Nous pensons dès lors qu'une interprétation littérale de l'art. 1895 conduit à reconnaître la nullité des clauses-or et devises étrangères, et la validité des clauses d'échelle mobile proprement dites, c'est-à-dire des clauses qui prennent pour indice un prix ou une série de prix.

Reste l'obstacle du cours légal et du cours forcé. Le cours légal, établi par la loi du 12 août 1870, consiste en ce que les billets de banque doivent être reçus obligatoirement dans les paiements : ils ont valeur libératoire. Le cours forcé n'est que l'autorisation accordée à la Banque de refuser la conversion en or des billets.

Selon une jurisprudence constante, l'effet du cours légal et du cours forcé est de « garantir aux billets de la Banque de France dans la circulation monétaire intérieure leur pleine valeur de monnaie équivalente à l'or » (29). Les lois monétaires établissent une « fiction d'équivalence entre le franc-or et le franc-papier ». Nous rejoignons donc ici ce que nous avons dit à propos de l'art. 1895 : cette définition légale de la monnaie, établie par le législateur et relative aux rapports du billet de banque avec l'or, ne peut pas être confondue avec le pouvoir d'achat de cette monnaie, qui apparaît non plus ici dans une loi, mais dans les faits économiques (30). Aucune loi n'a jamais entendu garantir cette valeur d'achat du franc-papier. Sans doute, il existe en réalité un lien direct entre la dévaluation du franc par rapport à l'or et la réduction de son pouvoir d'achat: mais,

(29) *Cass. civ.* 17 mai 1927. *D.* 1928, 1, 28. note CAPITANT.

(30) Voir : « L'Echelle mobile dans les contrats et dans les jugements », par Mario RIST. Edit. Domat-Montchrestien, Paris, 1954.

sur le plan juridique, le fait qu'il n'existe aucun texte visant le pouvoir d'achat permet d'admettre la validité des clauses indices-prix : pour les condamner, il faut vraiment solliciter les textes. Les lois monétaires, comme l'art. 1895, interdisent les clauses-or, valeur-or, les clauses devises étrangères, mais non les clauses indices-prix.

Textes législatifs spéciaux.

Le législateur, depuis longtemps déjà, fait un usage de plus en plus étendu des clauses indiciaires. On peut dire que tout le domaine contractuel en est envahi; marchés à livrer, loyers, salaires, rentes viagères et même prêt d'argent, participent à ce que l'on a appelé « la progression tentaculaire de l'échelle mobile » (31).

Pour les marchés à livrer et les marchés de travaux de construction, l'ordonnance du 30 juin 1945 (art. 19) reconnaît la validité des clauses contractuelles qui prévoient la détermination d'un prix au moyen de formules à variation automatique.

Le contrat de bail semble le terrain de prédilection de ces clauses. Déjà, le décret-loi du 1er septembre 1939 avait permis l'introduction de l'échelle mobile dans les baux d'immeubles commerciaux et les baux de fonds de commerce.

Dans le bail à ferme, l'ordonnance du 3 mai 1945 déclare que le fermage anciennement libellé en argent s'établit « en transformant fictivement en quantité de denrées le prix du bail en vigueur au 1er septembre 1939, d'après le cours moyen de ces denrées et en calculant au cours de l'échéance le prix des dites denrées ». Ici, l'introduction d'une référence à des variations de prix n'est pas seulement permise, elle est imposée.

Pour les loyers de locaux d'habitation enfin, la loi du 1er septembre 1948 a rattaché le prix du bail au salaire servant de base de calcul des prestations familiales; comme cet indice restait artificiellement bloqué, le décret du 9 août 1953 a lié le loyer au salaire minimum interprofessionnel garanti.

Ce dernier précisément est mobile depuis que la loi du 18 juillet 1952 a décidé qu'il subirait une augmentation proportionnelle à celle de l'indice mensuel d'ensemble des prix à la consommation familiale à Paris, du moins si cette augmentation est égale à 5 % (32).

31) Vasseur. Chronique au Dalloz 54, p. 1, « Echelle mobile 1953 ».

(32) Mais le Gouvernement, ici encore, s'arrange pour empêcher l'indice des 213 articles d'atteindre le seuil qui déclencherait, entre autres majorations, celle du S.M.I.G.

Dans le contrat de rente viagère, la loi du 25 mars 1949 admet encore la validité des clauses d'échelle mobile et la loi du 22 juillet 1952 vise spécialement le cas des rentes viagères consenties moyennant l'aliénation d'une exploitation agricole dont le montant a été fixé en fonction de la valeur annuelle des produits du fonds.

Le contrat de prêt lui-même a participé à ce mouvement extensif : la loi du 21 mai 1952 a décidé l'émission d'un emprunt dont le remboursement est garanti par référence au cours de l'or; il s'agit donc ici d'une clause monétaire, le type même des clauses qui comportent l'aveu formel d'une défiance à l'égard du franc.

b) La jurisprudence et les clauses indiciaires

Selon une jurisprudence constante, les clauses-or, valeur-or, devises étrangères, valeur-devises-étrangères, sont nulles, d'une nullité d'ordre public, au titre de la loi sur le cours forcé.

Si, sur ce point, aucun doute n'est permis, par contre, la jurisprudence sur les clauses indices-prix ou clauses d'échelle mobile est si diverse et si contradictoire qu'il semble impossible à première vue d'en rendre compte dans un exposé logique. Tout s'éclaire cependant si l'on comprend qu'aux yeux des magistrats le problème est dominé par deux impératifs difficilement conciliables : celui de la justice et celui de l'ordre monétaire. L'équilibre contractuel postule la validité des clauses; mais cette solution ne va-t-elle pas accélérer la dépréciation monétaire ? N'est-ce pas pactiser avec le mal plutôt que le combattre ? Tel est le dilemme qui divise la jurisprudence; un courant minoritaire, plutôt sensible à l'impératif d'équivalence contractuelle, s'en tient à la distinction clauses-or et clauses indices-prix : nullité des premières, validité des secondes. La Cour de Cassation semble avoir suivi cette tendance jusqu'à un arrêt de 1939 (33).

Un courant majoritaire a cherché à concilier, et à limiter l'un par l'autre, les deux impératifs en présence : les clauses qui tendent à parer à la dépréciation monétaire sont nulles ; celles qui visent seulement à prémunir les contractants contre les variations économiques en général sont valables. Que vaut cette distinction ? Elle est bien artificielle : il existe assurément des facteurs de hausse des prix qui ne résultent pas de

(33) *Cas. civ.* 24 juillet 1939. *G.P.* Tables 1940. V° Paiement, 157.

la monnaie; toute réduction de l'offre (production déficiente, entraves au commerce), toute augmentation de la demande (débouchés nouveaux, accroissement des besoins), provoquent une tendance à la hausse; mais c'est vouloir s'aveugler soi-même que de ne pas voir que le « mouvement d'ascension quasi-continu qui, en moins de quarante ans, a multiplié par 200 la plupart des prix français » (34) et qui est la véritable cause de la pratique des clauses indiciaires, ne provient pas des variations économiques, mais de la détérioration de l'instrument de mesure : de la dévaluation monétaire. Les magistrats, en adoptant la distinction : clauses économiques, clauses monétaires, se condamnent à feindre d'être dupes de la véritable intention des contractants. Pour la clarté de l'exposé, nous grouperons les décisions d'après les deux tendances que nous venons de définir, d'abord dans la jurisprudence de la Cour Suprême, puis dans celle des cours d'appel et des tribunaux.

Jurisprudence de la Cour de Cassation.

Dans trois arrêts rendus en 1929 en matière de bail à ferme (35), la Cour de Cassation a interprété les lois monétaires dans le sens que nous avons exposé. Ainsi, nous lisons, dans le troisième de ces arrêts : « Attendu que la loi du 5 août 1914 interdit seulement de stipuler en une autre monnaie que celle ayant cours forcé; que cette prohibition qui fait échec au principe de la liberté des conventions doit être interprétée restrictivement; attendu que la clause litigieuse n'impose pas au preneur l'obligation de payer en une autre monnaie que celle du billet de la Banque de France... »

L'idée que la notion de pouvoir d'achat du franc rentre dans le champ des stipulations interdites par les lois monétaires se trouve pour la première fois dans un arrêt en date du 24 juillet 1939 : « Le loyer fixé sous l'empire du cours forcé, en tenant compte du pouvoir d'achat actuel de la monnaie française, en prenant pour base le chiffre indice officiel de la Ville de Strasbourg à une date déterminée... est déterminé dans l'intention des parties non par un changement de circonstances économiques, mais par les variations du pouvoir d'achat de la monnaie française; par suite, semblable clause, rédigée en prévision de la baisse du franc, est nulle... » (36).

(34) J. Lacour-Gayet. Monnaie d'hier et de demain. Spid 1952, p. 30.
(35) *Cass. Req.* 18 fév. 1929. *D.H.* 1929, p. 113. *Cass. Req.* 18 mars 1929. *D.H.* 1929, p. 202. *Cass. Req.* 1er juillet 1929. *D.H.* 1929, p. 441.
(36) Déjà cité : *G.P.* 1940, Ve Paiment, 157.

La même distinction entre clauses économiques et « clauses monétaires visant les variations du pouvoir d'achat » se trouve maintenue dans d'autres arrêts portant sur : le contrat de bail (37), le contrat de travail (38), le prêt d'argent (39). La Cour établit même deux présomptions du caractère monétaire des clauses : l'absence de rapport économique entre l'indice choisi et l'objet du contrat, et la non-réciprocité : « En excluant la réciprocité, la clause n'avait d'autre but que de prémunir le bailleur contre la dépréciation monétaire et de faire par là, d'une façon détournée, échec à la loi sur le cours forcé. »

Un arrêt de la Chambre civile, section commerciale, en date du 12 mars 1952 (40), semble revenir à la position affirmée dans les arrêts de 1929 : il a admis que le prix de vente d'une coupe de bois, dont le paiement avait été différé et échelonné, puisse être valablement lié au prix du kilowat électrique. Cet arrêt marque nettement, par opposition à ceux que nous venons de voir, la perplexité de la Cour de Cassation sur l'orientation qu'elle doit prendre :

1° Il revient à l'interprétation primitive de la loi sur le cours forcé : « attendu que la Cour relève que la clause litigieuse n'impose pas au preneur l'obligation de payer en une autre monnaie que celle de la Banque de France ».

2° La Cour abandonne le critère de la réciprocité, car la clause litigieuse ne pouvait jouer que dans le sens de la hausse.

3° Le rapport économique entre le prix du bois et le prix du kilowat paraît bien lointain.

Nous dirions volontiers de cet arrêt qu'il dépasse à la fois les limites voulues par la justice commutative et celles que semblerait exiger la prudence en matière monétaire : en négligeant la réciprocité et la garantie d'équilibre que réalise le lien naturel entre l'indice choisi et l'objet du contrat, en affirmant que « le risque d'augmentation considérable de la dette librement acceptée par le débiteur n'est pas contraire à l'ordre public », cet arrêt semble bien peu sensible à l'exigence d'équilibre contractuel et revient à la pure doctrine de l'autonomie de la volonté. Par ailleurs, il ne semble pas voir que le kilowat électrique, « par son universalité, sa fongibilité, sa publicité... apparaît

(37) *Ch. Civ.* Section Com., 15 nov. 1950. *D.*, 51, J. 21.
(38) *Ch. Soc.* 22 nov. 1951. *J.C.P.* 51, II, 6649.
(39) *Cass. Civ.* 3 nov. 1953. *D.* 1953, p. 1, note Savatier.
(40) *D.* 1952. J. 337.

comme une de ces marchandises privilégiées... qui sont aptes à jouer le rôle d'ersatz monétaire » (41).

Jurisprudence des cours d'appel et tribunaux.

La plupart des arrêts et jugements valident ou annulent les clauses selon que les contractants leur paraissent avoir voulu se prémunir contre la diminution du pouvoir d'achat de la monnaie ou parer à des fluctuations économiques. La non-réciprocité et l'absence de rapport économique entre l'indice et l'objet du contrat sont retenues en général comme signes du caractère monétaire des clauses.

Pour le critère de la réciprocité, citons :

— A propos du contrat de prêt : Cour de Rouen, 2 février 1950 (*J.C.P.* 1950, 5435) ; Trib. de la Flèche, 30 janv. 1951 (*J.C.P.* 51, 6062) ; Trib. de Fontainebleau, 24 mai 1952 (*G.P.* 52, II, 139).

— A propos du contrat de rente viagère : Cour d'Agen, 5 nov. 1948 (*D.* 49, *J.* 87).

— A propos du bail commercial : Trib. civ. Lille, 21 janv. 1952 (*J.C.P.* 53, 40).

Pour le critère « rapport économique » :

— Contrat de prêt : Cour d'Aix, 2 avril 1951 (*D.* 51, *J.* 401) ; Cour de Paris, 3 juillet 1951 (*D.* 51, *J.* 535) ; Trib. de la Seine, 23 octobre 1952 (*G.P.* 53-1-23).

— Rente viagère : Trib. de la Seine, 6 juin 1952 (*J.C.P.* 52, 7129).

En face de cette jurisprudence qui s'en tient à la distinction clauses monétaires - clauses économiques, il existe une tendance minoritaire qui estime licite de parer aux variations du pouvoir d'achat de la monnaie. Parmi ces décisions qui donnent le pas à des considérations d'équilibre contractuel, il convient de citer : Trib. com. de Bordeaux, 12 mai 1942 (*G.P.* 42, II, 70) ; Cour de Lyon, 21 juillet 1943 (*G.P.* 43, II, 119) ; Trib. d'Angers, 15 janvier 1945 (*G.P.* 451, 131) ; Trib. de la Seine, 24 mars 1945 (*G.P.* 45, II, 6).

On remarquera que toutes ces décisions sont antérieures à celles que nous avons précédemment citées comme illustration de la tendance majoritaire de la jurisprudence. Elles nous paraissent cependant plus conformes tout à la fois à l'équité

(41) Jean CARBONNIER. *Rev. trim. Dr. Civ.*, 1952, p. 386.

et au sens objectif des textes. Ainsi nous lisons, dans un arrêt de la Cour de Paris en date du 26 mars 1945 (*G.P.* 45, II, 6) : « Considérant qu'il importe peu... que, dans une rédaction maladroite et d'ailleurs grammaticalement peu correcte, les parties aient fait allusion au *pouvoir du franc,* le contexte montrant avec évidence que l'étalon monétaire se trouvait visé dans ses rapports avec le coût de la vie et dans sa valeur d'achat variable avec les modifications éventuelles de la situation économique, mais non dans ses rapports avec l'or et dans sa valeur sur le marché international... »

En face de cette interprétation simple et logique, citons comme exemple des complications dans lesquelles s'enferre la jurisprudence contraire un arrêt de la Cour de Paris en date du 27 nov. 1952 (42). Un prêt de 54.000 francs avait été consenti en 1937 avec clause de remboursement par livraison de 47 tonnes de papier journal. Cette quantité avait été choisie parce que la somme prêtée représentait 47 tonnes sur la base de Frs 115 les 100 kg. La prétendue clause de livraison était donc en réalité une clause d'échelle mobile établie sur le prix du papier journal.

En 1951, le prêteur pouvait exiger comme équivalence de la somme de 54.000 fr. le paiement de 1.539.540 fr. en capital, plus une somme à peu près égale d'intérêts déjà payés.

La Cour estime cependant que « par cette clause le créancier n'a eu que le souci légitime de se prémunir contre l'instabilité des circonstances économiques et non l'intention de parer aux fluctuations de la monnaie ». La clause est donc valable au regard des lois monétaires; la Cour ne peut pourtant pas s'empêcher d'en trouver le résultat inique et elle fait alors appel, de la façon la plus inattendue, à la loi du 22 avril 1949 sur l'imprévision : elle considère que la clause de remboursement en nature a transformé le prêt en marché de fournitures et déclare le contrat résilié par application de la loi de 1949 : « le prix du papier ayant atteint un chiffre dépassant toute prévision raisonnable... »

Nous avons tenu à citer cet arrêt comme exemple typique de la confusion et de l'incertitude qui entourent le problème de la validité des clauses d'échelle mobile. Il souligne également le danger que les clauses indiciaires peuvent présenter dans certains cas pour cette équivalence contractuelle qu'elles visent pourtant à sauvegarder. Il faut donc, croyons-nous, reprendre le problème sous cet angle pour aboutir à une solution logique.

(42) *D.* 1953, p. 133.

§ 2. — Justice commutative, dévaluation et clauses indiciaires

Comme nous l'avons déjà indiqué, il faut vraiment vouloir s'aveugler soi-même et accepter d'être dupe pour soutenir que l'extension considérable prise par les clauses indiciaires n'est pas essentiellement la parade toute naturelle, opposée par les contractants à la dévaluation monétaire. Historiquement, le développement de cette pratique coïncide avec la dégradation de la monnaie; psychologiquement, cette dégradation n'est-elle pas sensible à chacun de nous dans la comparaison instinctive avec les prix d'avant-guerre et jusque dans la présentation matérielle des pièces métalliques ? Au regard de l'économie politique enfin, de toutes les variations possibles, la dévaluation monétaire est la seule qui soit suffisamment constante pour faire l'objet de prévisions contractuelles. Nous croyons dès lors qu'il faut oser regarder le problème bien en face et chercher la solution du débat sur les clauses indiciaires, dans l'étude de la dépréciation monétaire sous l'angle du principe commutatif.

a) Injustices causées par la dévaluation

Pour bien prendre conscience de la gravité du problème, nous ne croyons pas superflu de rappeler les principales étapes de cette décadence continue et régulière qui, depuis 1914, conduit peu à peu au néant notre monnaie nationale : la précision des chiffres est, en effet, toujours préférable à des impressions plus ou moins vagues. Tout le monde dénonce la dévaluation du franc, mais bien peu seraient en mesure d'en donner les chiffres précis. Le tableau que l'on trouvera plus loin permet de s'en faire une idée.

Par rapport à 1939, la diminution du pouvoir d'achat de la monnaie nationale en juin 1951 a été évaluée par le Fonds monétaire international à *94,60* %. Un placement à revenu fixe, effectué en 1939, aurait donc perdu près de 95 % de son pouvoir d'achat, et, s'il s'agissait d'un placement en date de 1913, le taux de perte serait exactement de 99,40 %.

Ces chiffres font ressortir, plus éloquemment que toute dissertation, l'injustice foncière, l'injustice inadmissible de la dévaluation : « Toute opération d'emprunt devient un abus de confiance, le prêteur étant aussi assuré de perdre que l'emprunteur de gagner » (43). Tous les contrats qui, par leur

(43) J. Lacour-Gayet. *Op. cit.*, p. 41.

nature, ne comportent pas le paiement comptant tournent inévitablement au détriment du créancier et à l'avantage du débiteur. Tous les rapports contractuels sont faussés par la dévaluation.

La dévaluation du Franc

	Equivalence virtuelle du franc en milligrammes d'or fin	Dépréciation du franc en % sur sa parité or
Franc de germinal ..	290,32	0
Fin 1919	137	53
Fin 1920	89	69
20 juillet 1926	30	90
Franc de 1928 (Poincaré)	58,95	79
Loi du 1er oct. 1936.	44,1 au maximum 38,2 au minimum	84,81 86,67
1er septembre 1939 ..	21,2	92
26 déc. 1945 (Franc Pleven)	7,46	97
16 août 1950 (Franc Petsche)	2,52	99 %

Aussi, ne faut-il pas s'étonner que, dans le droit des sociétés, le simple souci d'une comptabilité exacte et l'impératif d'une trésorerie salubre aient nécessité des mesures de révision des bilans et un régime de compensation qui tienne compte de la dévaluation du franc (44). Le tableau des coefficients de réévaluation, établi à cet effet, comporte une véritable échelle permettant de restituer aux titres sociaux leur valeur réelle telle qu'elle était en francs-or au jour où ces biens sont entrés dans le patrimoine de la société. Nous relevons par exemple que, pour 1914, le coefficient est de 194,4 %.

Il serait possible de trouver d'autres aveux officiels des injustices qu'entraîne la dévaluation et de la nécessité de les réparer : tel est le sens en particulier de toute la législation qui pourvoit à la révision des rentes viagères. Les emprunts indexés que l'Etat lui-même a dû émettre (ou autoriser) pour trouver des capitaux n'attestent pas seulement que les prêteurs ont

(44) Ord. du 15 août 1945. Loi du 13 mai 1948. Décrets du 17 mars 1949 et du 18 février 1952.

« compris » : ils sont l'aveu formel, de la part des pouvoirs publics, de la nécessité de l'échelle mobile pour réaliser une véritable équivalence contractuelle.

Après le législateur, une partie de la jurisprudence a bien vu que le nominalisme monétaire d'ordre public, au nom duquel on veut interdire les clauses visant la diminution du pouvoir d'achat, conduit à une véritable escroquerie légale. Comme le dit si bien l'arrêt déjà cité de la Cour de Paris, la justice contractuelle exige « que le créancier reçoive la substance même et non pas seulement l'apparence de la valeur dont il s'est volontairement dessaisi ». Telles sont, en effet, les données du problème : la justice peut-elle se contenter d'une équivalence purement nominale ou exige-t-elle une équivalence réelle ? Poser la question en ces termes dispense d'y répondre : on ne peut soutenir sans pharisaïsme qu'il suffit « d'avoir l'air » de respecter une exigence morale.

Il existe, il est vrai, une objection très sérieuse contre l'opportunité des clauses d'échelle mobile. Elle est formulée surtout par les économistes; ils estiment, en effet, que ces clauses contribuent à la dépréciation du franc, et cela de deux manières : elles diminuent la confiance dans la monnaie et, par leur pratique généralisée, en particulier dans les salaires, elles entraînent la hausse des prix (45). A la première objection, il est facile de répondre que ces clauses sont l'effet, beaucoup plus que la cause, de la défiance à l'égard de la monnaie; la seconde remarque est exacte, mais toute la question est de savoir si les particuliers sont obligés de subir la carence de l'Etat en matière monétaire. Celui-ci, en effet, s'accommode fort bien de l'inflation : elle est, en fait, la solution de facilité; mais pourquoi veut-on obliger les particuliers à lutter contre la dévaluation lorsque l'Etat suit la politique inverse ? Aussi, croyons-nous qu'à l'objection formulée par les économistes, il faille répondre, en droit, par la distinction suivante : si l'Etat poursuit une politique de redressement monétaire et de déflation, les clauses d'échelle mobile doivent être prohibées parce que, accommodement avec l'inflation, elles ont au moins le tort de ne pas inciter les contractants à lutter contre ce fléau. Si l'Etat ne manifeste pas une telle orientation, mais tout au contraire donne l'exemple aux particuliers, en multipliant dans ses lois et ses contrats publics les clauses indiciaires, on ne

(45) Voir l'art. de Michel Vasseur : « Le droit des clauses monétaires et les enseignements de l'économie politique ». *Rev. trim. Dr. Civ.* 1953, 431.

saurait être plus royaliste que le roi : les stipulations de référence à un indice doivent être permises. Puisque l'Etat, gardien de l'ordre public, ne s'impose pas et n'impose pas aux citoyens le maintien de la stabilité monétaire, il ne reste qu'un impératif : celui de l'équivalence contractuelle. Il doit donc être possible de se prémunir ouvertement et franchement contre la dévaluation. En l'état actuel de notre droit, le moyen légal en est la distinction, à notre avis inattaquable, entre la définition légale de la monnaie et son pouvoir d'achat : celui-ci n'est visé dans aucune loi; on peut donc stipuler valablement des clauses de sauvegarde indexées sur les prix.

Nous n'avons encore invoqué aucun argument d'autorité en faveur de la validité des clauses d'échelle mobile : la primauté appartient aux faits et aux arguments de raison. Nous croyons utile cependant, ou tout au moins intéressant, de rechercher quelle était sur ce point la position des canonistes et des moralistes chrétiens du Moyen-Age, que l'on peut tenir, sans parti-pris, pour les meilleurs théoriciens de la justice commutative.

Nous ne serons pas surpris de constater qu'ils condamnent énergiquement les mutations monétaires réalisées par le prince et réprouvent au nom de la justice le principe du nominalisme. Ainsi, Nicolas Oresme, qui semble s'être spécialisé dans l'étude des incidences morales des problèmes monétaires, écrit dans son *Traité des monnaies :* « Pour évaluer les sommes et choses dues, dans pareilles mutations, il est nécessaire que les rentes et revenus de pécune, taxés au nombre, soient justement diminués ou justement augmentés » (46). Quelques textes de droit canonique donnent la même solution, en particulier deux décrétales (47) ; la seconde vise spécialement le cas d'un changement de valeur de la monnaie après la conclusion d'un contrat de rente : le montant de la rente avait été fixé à une certaine somme; la monnaie vient à contenir plus de métal; les créanciers continuant à exiger le même montant nominal de leur créance, la décrétale décide qu'ils n'ont droit qu'aux anciennes espèces de moindre valeur intrinsèque. La glose sur ce texte généralise la solution et l'étend à l'hypothèse inverse de dévaluation monétaire : « *Si enim moneta diminuta fuisset, illam recipere nollent... cum ergo minorem recipere nollent, majorem exigere non debent.* »

(46) Cité par M. Hubrecht. Thèse déjà citée, p. 44.
(47) *C.* 20, X, de cens. 3, 39.
C. 26, X, de cens. 3, 39.

Puisque le nominalisme ne paraissait pas conforme à la justice, les clauses de garantie contre la dépréciation monétaire jouissaient d'une validité incontestée; l'une des plus employées correspondait à peu près à ce que nous appelons la clause-or : le montant de la dette était exprimé dans une monnaie de compte représentant un poids fixe de métal et, lors du paiement, les espèces en monnaie réelle que donnait le débiteur devaient représenter le poids de métal fin que figurait la monnaie de compte.

Ces solutions, qui s'imposaient incontestablement à une époque et dans un droit qui accordaient une si grande prééminence à l'idée d'équivalence contractuelle, confirment nos déductions antérieures : la justice réclame la reconnaissance de la validité des clauses d'échelle mobile.

b) Les injustices qui peuvent découler des clauses d'échelle mobile

Ce premier point étant acquis, il importe de remarquer aussitôt que ces clauses peuvent très facilement se tourner contre cette justice qu'elles sont destinées à assurer, et cela de plusieurs manières :

1° L'expérience de ces dernières années atteste que les variations monétaires ne se produisent que dans un sens : celui de la dévaluation; mais l'hypothèse inverse n'est pas a priori invraisemblable : dès lors, la justice voudrait que les clauses d'échelle mobile ne soient pas formulées dans l'intérêt du seul créancier. Elles doivent être réciproques, de telle sorte que, si la monnaie se réévalue, le nominal de la dette baisse; sinon, l'équilibre du contrat n'existerait plus : l'aléa introduit par la clause ne serait que de gain pour le créancier et de perte pour le débiteur. Nous croyons que la jurisprudence a compris cette exigence lorsqu'elle fait de la réciprocité une condition de la validité des clauses.

2° Tous les indices susceptibles d'être choisis comme référence ne sont pas également aptes à assurer l'égalité des prestations; si les contractants rattachent le montant de la dette au prix d'un produit dont le cours dépasse le niveau du coût de la vie, l'équilibre contractuel est rompu en sens opposé : le débiteur doit restituer au créancier une somme qui représente un pouvoir d'achat supérieur à celui qu'il avait reçu en contre-partie.

Pour éviter cette injustice, les meilleurs indices sont d'abord ceux qui ont une assise économique très large. A ce titre, l'indice *coût de la vie* (indice des 213 articles notamment) réalise la meilleure adaptation de la créance. Ainsi, le *salaire minimum interprofessionnel garanti* a été rattaché à l'*indice mensuel des prix à la consommation familiale à Paris* par la loi du 18 juillet 1952.

Un résultat semblable peut être réalisé par le choix d'un indice qui ait un lien naturel et direct avec l'objet du contrat : plus la valeur adoptée comme référence se rapproche de la prestation contractuelle, plus les chances sont grandes d'ajuster la somme d'argent à la plus-value dont a bénéficié le débiteur.

Dans l'exposé de l'état de la jurisprudence en matière d'échelle mobile, nous avons vu que beaucoup d'arrêts et jugements subordonnent la validité des clauses à l'existence d'un rapport économique entre l'indice et l'objet du contrat ou la profession des contractants.

Un lien semblable se retrouve dans le décret du 2 février 1952 autorisant les Charbonnages de France à émettre un emprunt dont les primes de remboursement varient avec la productivité des houillères. Il faut signaler, dans le même sens, l'arrêté du 15 octobre 1952 permettant à l'Electricité de France d'émettre des *parts de production*, titres indexés sur le prix du kilowat électrique.

3° Le jeu des clauses d'échelle mobile ne doit pas, enfin, à notre avis, conduire nécessairement à la restitution d'un pouvoir d'achat égal à celui qui a été transféré; deux arguments s'y opposent : tout d'abord, il n'est pas du tout certain que le bien ou la somme, transférés par le créancier, auraient gardé entre ses mains la même valeur en pouvoir d'achat; ensuite, le débiteur, dans l'usage qu'il a fait de ce bien ou de cette somme, n'a pas nécessairement intégré à son patrimoine une valeur égale au pouvoir d'achat qu'il a reçu. Nous croyons, dès lors, que la différence doit être supportée par le créancier. De là découlent les conséquences suivantes :

— Le résultat automatique et aveugle du jeu de la clause d'échelle mobile doit pouvoir faire l'objet d'une révision lorsqu'il oblige le débiteur à restituer une valeur supérieure à celle dont il a réellement bénéficié. C'est d'ailleurs ce que réalisent certaines lois :

Aux termes de l'art. 4 de la loi du 25 mars 1949, modifiée par la loi du 22 juillet 1952, les rentes viagères qui ont pour

objet le paiement de sommes d'argent variables suivant une échelle mobile ne peuvent en aucun cas dépasser, en capital, la valeur du bien cédé en contre-partie. L'article 28 du décret du 30 septembre 1953, abrogeant et remplaçant le décret du 1er juillet 1939, institue pour les baux commerciaux à échelle mobile la recevabilité d'une action en révision si le prix du loyer, résultat de l'application de la clause, se trouve augmenté ou diminué de plus du quart par rapport au prix précédemment fixé. De telles dispositions apportent un frein ou un correctif à l'automatisme aveugle des clauses d'échelle mobile. « Il s'agit de remettre à l'heure une horloge qui avance ou qui retarde » (48).

— Lorsqu'il s'agit de prêt d'argent, il serait particulièrement injuste d'exiger dans tous les cas la restitution d'un pouvoir d'achat égal à celui qui a été prêté : il n'est pas certain que le prêteur l'aurait lui-même conservé et l'emprunteur ne l'a peut-être pas intégré totalement dans son patrimoine. Aussi, croyons-nous, en nous inspirant des remarques de M. Ripert et de M. Fréjaville, qu'il faille faire la distinction suivante :

Si le prêt a été consenti à un producteur (au sens économique de ce mot : commerçant, industriel, agriculteur), des clauses d'échelle mobile, liées au chiffre d'affaire ou au prix des produits, peuvent être réputées équitables. Il ne faut cependant pas oublier que la stipulation d'intérêts a traditionnellement pour but de parer au *periculum sortis* : la dévaluation est bien un de ces risques encourus par le capital. Dès lors, on ne saurait sans injustice accumuler une clause d'échelle mobile rigoureuse avec un taux d'intérêt élevé.

Si le prêt a été consenti à un particulier et non plus à un producteur, nous croyons que les taux élevés d'intérêt qui sont possibles dans l'état actuel de notre législation s'opposent complètement à la validité des clauses d'échelle mobile. On peut raisonnablement présumer que les intérêts compensent la dépréciation du capital. Par ailleurs, l'emprunteur ne fait pas profession de faire valoir le capital (il n'est pas producteur) : on peut douter que la valeur empruntée se retrouve intégralement dans son patrimoine.

Telles sont les solutions que suggère le principe d'équivalence en matière d'échelle mobile. Sous cet aspect, le problème de la validité des clauses indiciaires apparaît essentiellement

(48) V. Archevêque. *G.P.* 1939, 2. Doct., p. 1.

dominé par la notion de contre-partie, le *contra-passum* des moralistes du Moyen-Age. L'actualité de cette vieille notion et son aptitude à fournir la solution de problèmes contemporains représentent l'une des meilleures preuves de sa vérité. Aussi, tout juriste doit pouvoir souscrire à cet hommage qui lui est rendu par l'un d'eux : « Principe souple et fort, et de toutes les époques, qui paraît provenir en droite ligne de la raison et du droit naturel, l'équivalence donne la règle qui manque au juge pour fonder ses jugements d'équité et qui permet au praticien de n'utiliser les clauses monétaires qu'à bon escient. Alpha et oméga des solutions contractuelles en face de l'instabilité monétaire, l'équivalence confirme à la fois le besoin des clauses et la nécessité de les contrôler » (49).

---

(49) P. Azard. *L'instabilité monétaire et la notion d'équivalence.* J.C.P. 1953, 1, 1092.

DEUXIÈME PARTIE

LES MOYENS DE DROIT A CARACTERE RÉGLEMENTAIRE ET PRÉVENTIF CONTRE LA LÉSION

CHAPITRE PREMIER

LA RÉGLEMENTATION DES CONTRATS D'ADHÉSION

Si la lésion est susceptible de vicier indifféremment tous les contrats commutatifs, elle trouve cependant un terrain particulièrement favorable à son éclosion dans ce qu'il est convenu d'appeler les « contrats d'adhésion ». Ce vocable est accrédité depuis assez longtemps dans le Droit pour qu'il ne soit pas nécessaire de beaucoup insister sur la notion ainsi désignée.

A priori, le fait pour un contractant d'accepter une offre sans discussion n'implique pour lui aucun risque particulier d'injustice; tout au contraire : le vendeur, par exemple, dont les prétentions ne soulèvent aucune objection de la part de l'acheteur qui le « prend au mot », éprouve invinciblement un sentiment de frustration : « Je n'ai pas demandé un prix assez élevé, dit-il, mon offre restait en-dessous de la valeur réelle. » Dans ce cas, l'adhésion pure et simple peut donc traduire un déséquilibre survenu aux dépens du contractant de qui émane

la pollicitation plutôt que de l'autre. L'appellation « contrats d'adhésion », inventée par SALEILLES pour désigner des rapports contractuels enclins à tourner au désavantage de celui-ci, n'en reste pas moins judicieuse et fort commode; l'acceptation sans discussion prend, en effet, un sens tout à fait opposé à celui que nous venons d'indiquer, dans les contrats où elle constitue le premier terme d'une alternative dont l'autre serait le refus pur et simple. Dans cette hypothèse, en effet, celui qui formule l'offre se sent suffisamment maître de la situation pour se contenter de dire : « Voici mes conditions, c'est à prendre ou à laisser. »

Les risques d'injustice restent encore faibles, même dans ce cas, si le postulant peut se dispenser de contracter ou s'il a la possibilité de chercher ailleurs des offres plus avantageuses; mais, que ces recours lui fassent défaut, et le voilà obligé d'en passer par les conditions premières, si onéreuses soient-elles. Le concept de contrat d'adhésion est donc bien simple; il correspond essentiellement à l'impossibilité, en face d'une pollicitation déterminée, d'échapper à l'alternative : adhérer ou refuser, soit par une modification des conditions de l'offre, soit par appel à une offre différente.

Tous les contrats peuvent devenir, dans ce sens, des contrats d'adhésion : il suffit que les conditions soient telles que l'offre fasse la loi et l'impose à la demande. Ainsi en est-il, en particulier en cas de production très insuffisante, ou en face d'un monopole, ou simplement d'ententes commerciales et industrielles. Dans certains contrats cependant, cette suprématie de l'une des parties sur l'autre semble être la règle générale : à ceux-là est réservé le nom de contrats d'adhésion. Nous étudierons trois conventions principales qui, en raison de leur fréquence et de l'importance des intérêts engagés, appellent une attention toute particulière : *le contrat d'assurance, le contrat de travail, le contrat de transport*. Mais il faut se garder d'oublier que bien d'autres conventions présentent les caractéristiques essentielles des contrats d'adhésion. Ainsi en est-il notamment dans les contrats d'abonnement entre concessionnaires de services publics (eau, gaz, électricité) et usagers : ceux-ci ne peuvent que souscrire aux conditions stipulées dans les polices, à tel point que l'on a pu se demander s'il était conforme à la réalité des choses de parler encore de « contrat » en de telles situations. Ainsi, M. JÈZE, repoussant toute idée contractuelle à propos de l'adhésion, voyait dans les tarifs de véritables lois : « Le tarif n'est pas un tableau de prix contractuels, c'est une partie de l'orga-

nisation d'un service public » (1). De même, dans les opérations de banque, on ne peut dire que le « client » bénéficie d'une grande latitude pour discuter les conditions qui lui sont proposées : pratiquement, il y adhère et se soumet à des règles établies en dehors de lui.

Il est facile de comprendre que la situation de force dont bénéficie l'un des contractants puisse engendrer de nombreux abus : celui-ci tient l'autre à sa merci et, dès lors, la tentation de lui imposer des clauses léonines offre à son esprit de lucre la perspective de gains rapides et de bénéfices substantiels. Les conséquences de ces abus apparaissent d'autant plus graves que l'on trouve, dans cette catégorie contractuelle, des conventions vitales pour celui précisément des contractants qui tient le rôle du pot de terre en face du pot de fer : le contrat de travail met en jeu la subsistance, le pain quotidien du salarié et de sa famille (2) ; dans le contrat de transport, c'est la vie même et l'intégrité physique du transporté ; le contrat d'assurance, de son côté, garantit le patrimoine contre des risques dans lesquels il pourrait sombrer totalement. Ainsi, à l'inégalité de la lutte s'ajoute l'importance vitale de l'enjeu, pour faire de l'injustice qui naît du contrat d'adhésion quelque chose dont l'odieux ne peut s'expliquer et s'exprimer que par l'adage : *Homo homini lupus*. Et cependant, dans une société policée, civilisée et raffinée, à une époque que l'on appelle la « belle époque », au XIX^e^ et au début du XX^e^ siècles, les salariés subissaient des conditions de travail qui correspondaient à un véritable servage. Jusqu'à une date relativement récente, 1930, les compagnies d'assurances pouvaient impunément faire, de certaines clauses de leurs polices, des pièges sciemment et volontairement tendus à un assuré confiant. Aujourd'hui encore, certaines conditions du contrat de transport accusent indéniablement la suprématie de puissantes sociétés ou entreprises en face d'un voyageur qui ne peut réagir, petite unité perdue dans une masse insouciante ou résignée.

(1) La concession de Service public. *R.D.P.*, 1926, p. 544.

(2) « C'est de ce contrat, dans lequel des millions d'individus engagent journellement tout ce qu'ils possèdent, leur force, leur activité, leur intelligence, leur savoir, que chacun d'eux attend tout ce qui est indispensable à sa vie et à la vie des siens... L'acte juridique qui intervient entre le travailleur et celui qui l'emploie diffère donc fondamentalement à cet égard de tous ceux auxquels peuvent donner lieu, dans l'ordre pécuniaire, les relations de la vie quotidienne. Ceux-ci ont pour objet une vente, un échange, un prêt, une transaction qui n'est dans l'existence humaine qu'un événement passager, susceptible de l'affecter momentanément. Celui-là domine la vie tout entière ; c'est, en un mot, *le contrat vital*, par essence, et c'est ce qui lui donne son caractère ineffaçable. » (*Thèse* GERLIER, p. 16).

L'appel de l'équité blessée a fini cependant par se faire entendre très largement. Le législateur est intervenu, et le juriste se trouve devant une réglementation très pointilleuse, et souvent d'ordre public, qui justifie l'étude des contrats d'adhésion dans la deuxième partie de ce travail, consacrée, on le sait, à l'exploration des méthodes autoritaires destinées à assurer un minimum de justice contractuelle.

Selon quelle méthode convient-il de s'engager dans le dédale de cette législation ? Suffit-il d'examiner le contenu des contrats ? Nous ne le croyons pas; il faut se garder d'oublier, en effet, que les contrats d'adhésion diffèrent des autres, d'abord dans leur mode de formation :

Les clauses sont formulées unilatéralement par un seul des contractants; dès lors, un système rationnel de garantie doit instituer un certain contrôle sur la phase précontractuelle de l'élaboration de l'offre, ou, mieux encore, apporter un palliatif à son caractère unilatéral. Nous trouverons un exemple du premier procédé dans le contrôle administratif des tarifs ferroviaires, une mise en œuvre du second dans les conventions collectives de travail.

Par ailleurs, puisque l'un des contractants doit adhérer sans discuter, il est normal qu'il puisse au moins prendre connaissance des clauses auxquelles il va souscrire : contrat d'adhésion, si l'on veut, mais non pas contrat aveugle. De là, ainsi que de la généralité des individus auxquels s'offre le contrat en question, découle la nécessité d'une publicité des stipulations contractuelles.

L'étude rationnelle des contrats d'adhésion doit donc comporter, avant la recherche des garanties (ou de l'absence de garanties) d'ordre interne, relatives au contenu du contrat, la recherche des garanties d'ordre externe, relatives, les unes à l'élaboration de l'offre, les autres à la publicité des clauses. Nous nous proposons d'appliquer cette méthode, autant que faire se pourra, à chacun des trois contrats essentiels : contrat d'assurance, contrat de travail et contrat de transport (3).

(3) Voir Domergue. *Etude d'ensemble sur le contrat d'adhésion.* Thèse, Toulouse, 1935.

Section I

LE CONTRAT D'ASSURANCE

Ce contrat a pris, dans l'organisation sociale moderne, un développement considérable. Cela provient avant tout de la multiplication des risques qui vont de pair avec les profondes transformations économiques : essor industriel, ampleur inouïe prise par les transports et la circulation, disproportion enfin entre les risques courus et les moyens d'y faire face. De là, les diverses catégories d'assurances : assurances de responsabilité, assurances sur la vie et toute la gamme des assurances de dommages (incendie, grêle, vol, assurance crédit, etc.). Ce contrat en vient à accompagner et à doubler à peu près toute l'activité humaine.

Il présente encore une autre particularité : il réalise le type même du contrat d'adhésion, tant par la disproportion qui existe entre la puissance économique des Compagnies et celle de l'individu, que par le mode de formation : l'assureur présente, en effet, à son futur client, une police dont les clauses principales sont fixées d'avance et restent inchangées. Aussi, les risques d'injustice, inhérents à ce contrat et multipliés par son développement considérable, ont-ils appelé une réglementation précise qui faisait complètement défaut jusqu'à la loi du 13 juillet 1930.

§ 1. — Garanties relatives à la formation du contrat

Ces garanties proviennent avant tout du caractère impératif de la plupart des dispositions de la loi de 1930 : sur 87 articles qu'elle compte, 61 sont d'ordre public. Ainsi déjà, l'assureur n'est pas libre de formuler son offre selon sa fantaisie ou son meilleur intérêt. Dès ce premier instant, il se trouve lié par des règles impératives, auxquelles il ne peut déroger. Le contrat d'assurance est « dirigé » jusque dans la phase qui prélude à sa conclusion : dans la définition de l'offre. L'ordonnance du 20 septembre 1945 accuse encore davantage ce caractère en accordant au Ministre des Finances la faculté d'imposer l'usage des clauses-types, d'arrêter les conditions générales des contrats et de fixer les tarifs. Un contrôle administratif et même une intervention directe peuvent donc présider à l'élaboration de l'offre contractuelle.

A cette première garantie s'en ajoute une autre, d'ordre matériel celle-ci : elle a trait à la présentation matérielle de la police d'assurance. Nous avons dit plus haut que le contractant doit pouvoir prendre connaissance assez facilement des conditions qui lui sont offertes pour que le contrat d'adhésion ne soit pas un contrat aveugle. Il semble a priori que cela ne fasse pas de difficultés en cette matière, puisqu'un exemplaire de la police se trouve entre les mains du souscripteur. Des abus cependant devaient se glisser jusque là s'il faut en croire la loi de 1930 lorsqu'elle précise que le contrat doit être rédigé « en termes apparents », et certaines de ses clauses en « caractères très apparents ». Effectivement, les polices d'assurance semblaient bien souvent rédigées de manière à dissuader l'assuré d'en prendre connaissance : caractères très petits, clauses multiples, absence de relief particulier pour quelqu'une d'entre elles, autant de facteurs bien peu aptes à inciter les contractants à lire attentivement les clauses qui les liaient. Beaucoup d'entre eux se trouvaient tout surpris, plus tard, que la Compagnie leur opposât une stipulation dont ils découvraient, à ce moment-là seulement, l'existence. Peut-être cette question de la présentation matérielle du contrat apparaît-elle un peu prosaïque et même terre à terre. Elle revêt cependant une très grande importance dans tous les contrats qui ne sont pas le résultat d'une discussion et, en définitive, d'une collaboration des deux parties, mais l'œuvre unilatérale de l'une d'entre elles; dans ce cas, il est capital que l'autre partie soit en mesure d'en prendre connaissance facilement et rapidement. La même raison nous incitera à rechercher avec soin la publicité qui est faite aux clauses du contrat de travail et du contrat de transport.

§ 2. — Garanties relatives au contenu du contrat

Le contrat d'assurance est, avant tout, un contrat commutatif dans lequel chacune des parties « s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce que l'on fait pour elle » (art. 1104). Qu'il soit qualifié de contrat d'adhésion signifie simplement que les risques de déséquilibre sont plus grands d'un côté que de l'autre, mais cette circonstance ne doit pas nous inciter à l'étudier sous l'angle exclusif de l'assuré, avec son optique propre, ou à interpréter dès lors les règles de droit comme des mesures de protection. Nous perdrions de vue l'essentiel, qui est, par-delà le caractère « d'adhésion », l'aspect commutatif et l'exi-

gence d'un équilibre parfaitement objectif. Le législateur de 1930 n'a pas commis cette erreur et son œuvre ne reflète pas de préférence à l'égard du « petit », de l'assuré; il a établi une réglementation impartiale. Aussi, le terme de « garanties » que nous employons ici n'a pas dans notre esprit le sens de « protections », mais plutôt celui de « garanties d'équilibre, garanties de justice ». Il ne s'agit pas là d'une simple nuance ou d'une subtilité byzantine : dans l'œuvre du législateur moderne, il faut savoir distinguer ce qui est « protectionnisme », « lois de pitié » et ce qui est simplement justice, c'est-à-dire objectivité (4).

Dans la loi de 1930 sur les assurances, deux sortes d'équilibres nous semblent avoir été heureusement sauvegardés : l'équilibre entre les obligations et l'équilibre entre les fautes et leur sanction.

a) *L'équilibre entre les obligations.*

Nous n'insisterons pas beaucoup sur cet aspect de la question, car il n'apporte pas grand chose de nouveau. On sait, en effet, pour quelle raison l'assuré doit verser une prime en rapport avec le risque garanti et pourquoi l'assureur, de son côté, est tenu de donner l'indemnité au moment de la réalisation du risque : la prime est la compensation que mérite l'assureur pour la prise en charge du risque: elle est pour lui le prix du risque, comme elle est pour l'assuré le prix de sa sécurité. La loi de la prime, l'exigence essentielle à laquelle elle doit satisfaire, est donc d'être proportionnelle au risque.

De là découle l'obligation, pour l'assuré, de déclarer exactement, lors de la conclusion du contrat, toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend à sa charge (art. 15). Cette obligation pèse sur l'assuré pendant toute la durée du contrat : il doit signaler les circonstances, spécifiées dans la police, qui ont pour conséquence d'aggraver ces risques.

b) *L'équilibre entre la faute et la sanction.*

C'est sur ce point précis que les contrats bravaient trop souvent la justice avant la loi de 1930.

— 1re sanction : *la nullité.*

Le contrat est frappé de nullité en cas de réticence ou de

(4) Voir : *Législations de protection.* S. de la Marnière. *Chron. D.*, 1950, p. 93.

fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur. Les primes payées demeurent acquises à l'assureur.

Si la mauvaise foi de l'assuré ne peut être établie, il y a lieu de distinguer selon l'époque à laquelle l'erreur est découverte. Si elle l'est avant tout sinistre, l'assureur a le droit, soit de résilier le contrat, soit de le maintenir moyennant une augmentation de prime, acceptée par l'assuré. Dans l'hypothèse contraire, l'indemnité est réduite dans la proportion de la prime payée à la prime régulièrement due.

— 2e sanction : *la suspension.*

La suspension a pour effet de délier l'assureur de son obligation de garantie, lorsque l'assuré est en retard pour payer ses primes. Elle ne détruit pas le contrat : celui-ci subsiste, amputé seulement d'une obligation, celle de l'assureur. On comprend sans peine la légitimité de principe d'une telle sanction : le paiement régulier des primes est une condition indispensable au bon fonctionnement des Compagnies d'assurances, puisque le principe de l'assurance se fonde sur un rapport entre le total des primes payées par un certain nombre de personnes et le montant des indemnités qui seront dues à raison d'un nombre probable de sinistres. Le lien entre chaque contrat et l'équilibre de l'ensemble apparaît bien nettement. Les Compagnies ne pouvaient donc se payer le luxe d'attendre indéfiniment le paiement des primes, non plus que d'intenter les actions en résiliation ou en exécution, lentes et onéreuses. La suspension réalisait la sanction adéquate.

Elle présentait cependant un grave danger : par suite de la rigueur des conditions dans lesquelles elle jouait avant 1930, l'assuré perdait, quelquefois à son insu et pour un retard insignifiant, le bénéfice de son contrat. Un simple oubli, une négligence vénielle déclenchaient automatiquement la levée de la garantie : les risques n'étaient plus couverts.

L'art. 16 de la loi de 1930 concilie les exigences de l'assurance et la protection de l'assuré : le simple retard dans le paiement de la prime ne suspend plus *ipso facto* la garantie. « A défaut de paiement à l'échéance de l'une des primes, l'effet de l'assurance ne peut être suspendu que 20 jours après la mise en demeure de l'assuré. » La suspension ne peut frapper dès lors qu'un assuré dûment averti et disposant d'un délai suffisant pour effectuer le paiement. A partir d'un autre délai de dix

jours, qui court à l'expiration du premier, l'assureur peut, à son choix, résilier la police ou en poursuivre l'exécution en justice. S'il s'agit d'une assurance sur la vie, l'assureur qui veut mettre fin à la suspension après mise en demeure de l'assuré ne peut obtenir la résiliation du contrat, mais simplement la réduction du montant de l'indemnité promise, pourvu qu'il lui ait été payé au moins trois primes annuelles. Nous saisissons sur le vif, dans toutes ces dispositions, l'esprit d'équité qui les a inspirées.

— 3e sanction : *les déchéances.*

Les déchéances, sanction comparable à la suspension, présentent un caractère de gravité plus accusé, en ce sens qu'elles interviennent après la réalisation du risque, pour faire perdre à l'assuré son droit à l'indemnité. L'assuré perd le bénéfice du contrat pour un sinistre donné.

Avant 1930, les clauses de déchéance foisonnaient dans les polices et sanctionnaient les nombreuses déclarations que l'assuré devait faire : déclaration de sinistres antérieurs, déclaration dans un délai très bref d'aggravation de risques, déclaration dans un délai excessivement court du sinistre survenu. Les clauses les plus graves restaient cependant celles qui frappaient de déchéance l'assuré coupable de la violation d'une loi ou de règlements. Ainsi, l'assuré victime d'un accident de la route ne se trouvait plus garanti s'il était possible de relever contre lui quelque contravention aux règles de la circulation. Dans ces conditions, l'assurance n'était qu'illusoire.

L'art. 24 de la loi de 1930 rétablit un juste milieu lorsqu'il déclare nulles « toutes clauses générales frappant de déchéance l'assuré en cas de violation des lois ou des règlements, à moins que cette violation ne constitue un crime ou un délit intentionnel ». Il interdit également la déchéance pour le simple retard apporté à la déclaration du sinistre, mais, dans ce cas, il sauvegarde les droits de l'assureur en lui accordant la faculté de demander une indemnité proportionnée au dommage que ce retard lui a causé. Les clauses de déchéance qui restent permises doivent être mentionnées en caractères très apparents.

Nous pouvons nous rendre compte, d'après ces quelques aperçus, que la loi sur les assurances réalise le type même de l'œuvre législative équitable et pondérée. Il ne s'agit pas là de dispositions votées hâtivement pour donner satisfaction à des intérêts qui savent particulièrement se faire entendre; ce ne sont pas non plus des textes qu'il faut remettre sur le métier quelques mois à peine après leur première rédaction; le législateur de 1930 a réalisé une œuvre durable parce qu'objective.

Section II

LE CONTRAT DE TRAVAIL

Le contrat de travail a acquis dans l'économie moderne, fondée sur la séparation du capital et du travail, une prééminence incontestable sur tous les autres contrats. Par le fait même, il a marqué d'un cachet spécial toute la vie sociale. Lorsque le recul du temps permettra d'apprécier les véritables proportions des événements essentiels de la première moitié du XX^e^ siècle, peut-être le fait saillant, celui qui expliquera le mieux l'évolution historique générale, ne sera aucun des événements qui à nos yeux prennent le plus de relief : les deux guerres mondiales par exemple, ou l'entrée dans l'ère atomique. Ce pourrait être plutôt le complexe, si cruel pour les générations qui l'ont vécu, des relations du travail. Il s'agit bien d'un complexe : le juridique, le social et le politique s'y rencontrent étroitement; les réalités les plus concrètes, le pain quotidien, la santé et la sueur du front des hommes, y apparaissent directement conditionnées par les textes et les codes; les aspirations les plus légitimes, celle de la subsistance individuelle et familiale, celle d'une vie normale, y débouchent presque fatalement sur des jalousies et des haines inexpiables, et cela depuis le niveau individuel jusqu'à l'échelle mondiale. Or, ce complexe, dont chacun éprouve les atteintes d'une façon ou d'une autre, directement ou par contre-coup, a pris naissance, s'est développé, a proliféré monstrueusement autour d'un contrat qui n'a eu droit qu'à une toute petite mention dans le Code Civil : le contrat de travail.

Peut-être, d'ailleurs, le mal vient-il précisément de cette circonstance, en partie tout au moins : au nom de la liberté, tout l'édifice corporatif du Moyen-Age, un beau jour, a été jeté bas; chose plus grave, rien ne l'a remplacé : les relations du travail, autrefois régies par une morale humaine sublimée par le christianisme, sont devenues un terrain vague, un *no man's land*, banlieue oubliée et abandonnée à elle-même en marge de la Cité policée. Comment s'étonner, dès lors, que tout ce secteur contractuel soit devenu le lieu d'élection de l'exploitation de l'homme par l'homme, avant de servir de champ clos à la lutte sans merci que se livrent des forces désormais organisées ?

Sans doute l'institution corporative avait-elle singulièrement dégénéré du Moyen-Age à la fin de la Royauté : si vivante à

ses débuts, elle s'était sclérosée et ceux qui se trouvaient en place de par leur naissance détournaient parfois ses règlements pour freiner l'accession à la maîtrise d'hommes nouveaux. Mais peut-être aurait-on pu pallier ces inconvénients plutôt que de tout renverser. En tous cas, le législateur de 1791 s'est refusé à rétablir une organisation quelconque sur les ruines des corporations. La loi Le Chapelier (14-17 juin 1791) interdit, en effet, toute sorte d'association ou de groupement professionnel. Le Code Civil, de son côté, n'établit aucune réglementation du contrat de louages de services : mieux que cela, un de ses articles, résolument partial, fait exception au droit commun de la preuve en faveur de l'employeur; l'art. 1781 (abrogé par la loi du 2 août 1868) dit, en effet : « Le maître est cru sur son affirmation : pour la quotité des gages, pour le paiement des salaires de l'année échue et pour les acomptes donnés pour l'année courante. »

Aussi, au seuil d'un siècle qui va connaître, avec l'essor industriel, un développement considérable du contrat de travail, le droit ne donne aucune directive, aucune règle... Nous nous trompons; il en donne une : celle du droit commun des contrats, c'est-à-dire celle de la liberté et de l'autonomie de la volonté. Peut-être le législateur du Code Civil, qui ne pouvait prévoir l'ampleur de l'évolution industrielle, non plus que les profondes transformations qui s'ensuivraient dans tous les domaines, a-t-il cru de bonne foi que cette règle de liberté suffisait pour assurer la justice : après tout, l'ouvrier, à qui les conditions d'un employeur ne conviennent pas, a la ressource de s'adresser ailleurs; ce désistement sauvegarde son intérêt et sanctionne même peut-être la rigueur et la sévérité de l'employeur !

Un tel raisonnement était sans doute valable à l'époque de la rédaction du Code Civil, mais il a cessé bien vite de l'être : le développement de la grande industrie a fait du patron familier d'autrefois un « chef d'entreprise », personnage lointain, directeur d'un nombreux personnel; dès ce moment, les relations d'homme à homme ont cessé : première source de déséquilibre. Ce chef d'entreprise dispose d'une puissance économique écrasante si on la compare aux maigres revenus de ses employés. Il sait que ceux-ci ont besoin de leur labeur quotidien pour vivre : qu'ils se plient donc à ses conditions ! Enfin, la loi de la concurrence sur le marché des produits oblige à comprimer au maximum le prix de revient. Est-il certain, au cours du XIX^e^ siècle, que tout chef d'entreprise pouvait se payer le luxe d'offrir de justes conditions de travail : heures de travail limitées, sa-

laires raisonnables, etc... ? La concurrence était sévère, et l'honnêteté, un handicap.

Que reste-t-il, dès lors, de la belle affirmation d'égalité entre tous les hommes et particulièrement entre les contractants ? Comment le contrat de travail pouvait-il ne pas refléter les profondes inégalités entre ses auteurs, le patron et l'ouvrier ?

Mais, rétorquera-t-on, ces injustices quasi-inévitables pouvaient du moins être portées devant les instances judiciaires, et les tribunaux les auraient sanctionnées ! C'est oublier que la doctrine de l'autonomie de la volonté et son corollaire, l'intangibilité contractuelle, étaient à ce moment-là à leur apogée. La Cour de Cassation infirmait les décisions des Conseils de Prud'hommes, fondées en équité (5). Il faut d'ailleurs reconnaître que les moyens judiciaires restent inefficaces lorsque le désordre connaît une certaine ampleur et n'atteint pas seulement quelques contrats isolés, quelques cas individuels, mais tout un secteur contractuel et une collectivité entière. Quelques décisions de jurisprudence ne peuvent modifier des errements aussi profonds et aussi généralisés.

Tel est, dans ses grandes lignes, le point de départ de l'évolution profonde qu'a subie le contrat de travail. Sans nous arrêter à décrire tout le processus de cette évolution, si ample que, à partir des deux articles du Code Civil, il a donné naissance à un Code tout entier, nous essaierons simplement de dégager la physionomie actuelle du contrat de travail.

***

Nous sommes très loin de l'époque où le patron et l'ouvrier réglaient seuls, et sans que personne eût le droit de s'immiscer, les diverses clauses de la convention de travail. Aujourd'hui, le contrat individuel ne joue qu'un rôle secondaire et accessoire; il n'est guère que l'adhésion à un statut préétabli. Nous dirions qu'il se réduit concrètement à une requête, celle de l'ouvrier qui sollicite l'engagement, et à un « oui » : l'acceptation de l'employeur; mais ce « oui » a pour effet de faire endosser instantanément à chacune des parties un « survêtement » de règles qui a été construit en dehors d'elles. Ainsi, le contrat de travail présente plus que jamais le caractère d'un contrat d'adhésion : autrefois, il ne méritait cette dénomination que du point de vue du salarié; aujourd'hui, l'employeur lui-même

(5) *Civ.*, 20 décembre 1852. *D.* 53 - 1 - 95.

doit s'incliner devant des conditions dont il n'a pas eu l'initiative. Mais quelle est donc la figure de cette intervention qui, d'autorité, place sous la plume des contractants le document qu'ils n'ont plus qu'à signer s'ils veulent se lier ? Nous en découvrons deux : l'Etat ou la Société, et la profession. L'intervention législative directe et les conventions collectives : telles sont, en effet, les deux sources de la réglementation du contrat de travail.

§ 1. — La réglementation législative directe

Il faut d'abord signaler que le législateur a fait disparaître certaines règles qui impliquaient une certaine subordination, non pas seulement de fait, mais en droit, de l'ouvrier vis-à-vis du patron :

— L'article 1781 du Code Civil accordait, comme nous l'avons dit, plus de crédit et de force probatoire à la parole du « maître » qu'à celle de l'employé. Il a été abrogé par la loi du 2 août 1868.

— Le livret ouvrier, obligatoire depuis 1854, consacrait une certaine main-mise de l'employeur sur la liberté de l'ouvrier. L'employeur le gardait tant qu'il estimait que l'ouvrier n'était pas dégagé de toute obligation à son égard; pendant ce temps, celui-ci ne pouvait chercher du travail ailleurs, car la présentation du carnet était indispensable pour l'embauchage. Il a été supprimé par la loi du 2 juillet 1890.

— Le règlement d'atelier, code relatif à l'organisation du travail à l'intérieur de l'usine, est longtemps resté la meilleure preuve d'une subordination de l'ouvrier. Le patron l'établissait souverainement comme un véritable législateur; beaucoup de ses dispositions étaient celles d'un code disciplinaire et attestaient l'existence d'un pouvoir coercitif; des amendes souvent très élevées sanctionnaient les manquements à cette ordonnance de police intérieure. Bien sûr, le règlement d'atelier n'avait pas juridiquement ce caractère de loi intérieure : la jurisprudence le tenait pour partie intégrante du contrat de travail, pourvu qu'il fût affiché quelque part dans l'usine. Mais, en réalité, l'ouvrier n'en avait pas connaissance avant de s'embaucher. Enfin, il émanait indiscutablement de la toute-puissance du patron, « maître après Dieu » dans son usine.

La loi du 5 février 1932, complétée par l'ordonnance du 2 novembre 1945, sans supprimer le règlement d'atelier, indis-

pensable au bon fonctionnement de l'entreprise, en a modifié les caractères : son aspect contractuel ressort un peu mieux. Avant d'être mis en application, il doit avoir été soumis pour avis au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel. Surtout, il est l'objet d'une publicité un peu moins théorique qu'autrefois : il doit être affiché non seulement dans les locaux de travail, mais encore dans ceux où les ouvriers sont reçus pour l'embauchage. Ainsi, chacun peut connaître les conditions de travail auxquelles il va souscrire (6).

Le caractère disciplinaire du règlement est enfin atténué. La loi de 1932 pose le principe de la suppression des amendes. L'inspecteur divisionnaire du travail peut cependant en autoriser le maintien à titre exceptionnel et sous certaines conditions : elles ne doivent porter que sur des manquements à la discipline, à l'hygiène ou à la sécurité des travailleurs; le total des amendes infligées dans la même journée ne peut excéder le quart du salaire journalier.

La terminologie elle-même, après les quelques mesures que nous venons de signaler, reflète un changement dans les conceptions qui dominent le droit du travail. L'expression du Code Civil « louage de services », sous la rubrique « du louage des domestiques et ouvriers », caractérisait moins un rapport d'égalité qu'un lien de subordination et impliquait la « formation sous la dictée de l'une des parties d'un état de dépendance juridique de l'autre partie » (7). La substitution de « contrat de travail » à « louage de services » marque une accentuation du caractère contractuel des rapports d'employeur à employé.

Le législateur ne s'est pas contenté de faire disparaître les dispositions essentielles qui laissaient subodorer une inégalité de droit entre les parties; la part la plus importante de son œuvre consiste dans la réglementation de toutes les circonstances du travail où se perpétraient les plus graves injustices. Qu'il nous suffise d'y glaner quelques dispositions particulièrement importantes, la question du salaire restant d'ailleurs réservée pour un chapitre spécial.

— Le travail des femmes et des enfants a bénéficié de l'une des premières interventions législatives (loi du 19 mai 1874) : âge d'entrée au travail : 12 ans; durée journalière maxima du travail : 10 heures; interdiction des travaux de nuit

(6) Voir Jean Brèthe de la Gressaye. *Les règlements d'atelier en droit comparé.* Paris, Bibliothèque de l'Actualité Sociale, 1945.

(7) Duthoit. *Liberté du contrat et tradition chrétienne*, p. 75.

et des travaux souterrains. Des lois ultérieures ont pallié des abus dont nous n'avons pas idée.

— La durée du travail des adultes masculins a été limitée, elle aussi, à plusieurs reprises : 10 heures d'abord, puis 8 heures; enfin, semaine de 40 heures.

— La loi du 13 juillet 1904 a institué le repos hebdomadaire et la loi du 20 juin 1936, les congés payés.

— Une loi du 12 juin 1893 se préoccupe pour la première fois des inconvénients que le travail en usine, le maniement de produits toxiques, peuvent présenter pour la santé du personnel. Il est significatif de noter que les propriétaires riverains bénéficiaient, dès 1807, d'une réglementation des « établissements dangereux, incommodes et insalubres ».

— Les dispositions relatives à la responsabilité de l'employeur méritent de retenir un peu plus longuement notre attention. La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail établit une responsabilité des employeurs qui déroge au droit commun de la responsabilité (8). Pour obtenir une indemnité, il n'est plus nécessaire de prouver la faute de l'employeur, et celui-ci, de son côté, invoquerait en vain le cas fortuit ou la force majeure : il est toujours tenu de réparer le dommage consécutif à l'accident. Cette réparation comprend : des prestations en nature (couverture des frais de traitement, prise en charge des frais de réadaptation professionnelle et de reclassement) ; des prestations pécuniaires (indemnité journalière, et, dans le cas d'incapacité permanente, rente viagère). Bien que cette réparation puisse être inférieure à celle qui serait accordée de droit commun dans le cas notamment de faute prouvée, la responsabilité automatique de l'employeur apporte néanmoins au salarié une sécurité qui ne saurait être sous-estimée. Elle réalise l'un des plus remarquables progrès du droit du travail.

Les juristes, il est vrai, se tourmentent au sujet de la nature juridique de cette responsabilité : s'agit-il d'une présomption irréfragable de faute ? D'une responsabilité pour risque ? Dans ce dernier cas, faut-il parler de risque professionnel ou du risque inhérent à toute autorité ? Il faut bien reconnaître que cette responsabilité de l'employeur ne se laisse entièrement réduire à aucune de ces idées. Le concept de faute semble d'abord adéquat : l'accident est arrivé dans l'usine de l'employeur, avec le concours de son matériel et peut-être de ses

(8) La responsabilité en matière d'accidents du travail est régie actuellement par la loi du 30 octobre 1946.

préposés. Ne peut-on supposer une mauvaise organisation ou une défectuosité technique ? Il serait parfaitement raisonnable d'admettre une présomption de faute à la charge de l'employeur et, en tous cas, une responsabilité du fait des préposés et du fait de la chose. Cette solution concorde mal avec le caractère forfaitaire de l'indemnité. Faut-il dire, alors, qu'il est normal que celui dont l'activité comporte des risques pour autrui en supporte les conséquences, même sans faute ? Mais où ne conduirait pas une théorie de la responsabilité fondée sur le risque ? Quelle activité ne comporte jamais de risques ?

Puisque la responsabilité pour accidents de travail ne se laisse facilement réduire à aucune de ces conceptions classiques, il faut, croyons-nous, se contenter de reconnaître que le travail mérite un régime à part, un statut privilégié. Pour quelle raison exactement ?

Il ne faut pas perdre de vue que le travail ne présente pas seulement un caractère individuel ou personnel, mais encore un aspect social. Il n'est pas simplement, pour l'ouvrier, le moyen de gagner son salaire; il retentit dans tout le corps social en contribuant au bien-être de tous. L'individualisme moderne, tendance à juger de toutes choses par rapport à soi seul, nous porte à oublier ce second aspect, mais il n'en reste pas moins que le travail est un service social; il est même le premier de tous. La société a donc une dette envers le travailleur : elle s'en acquitte lorsque celui-ci ne peut plus se suffire. Cette idée concorde avec la tendance actuelle du législateur à ne plus considérer isolément la réparation des accidents du travail, mais à la comprendre dans un vaste ensemble organisé où entrent, à côté des accidents proprement dits, la maladie, le chômage, la vieillesse, etc. L'institution de la Sécurité Sociale concrétise cette idée.

Si la société entière bénéficie du travail de chacun, l'employeur, cependant, en profite le premier; aussi, doit-il supporter la plus grande part de dette sociale : c'est précisément ce que réalisent les cotisations patronales à la Sécurité Sociale. Ainsi, la réparation des accidents du travail procède beaucoup plus, à notre avis, de l'idée de justice commutative que de celle de responsabilité.

§ 2. — L'organisation du contrat par les conventions collectives

« L'expérience que fait l'homme des limites de ses forces l'engage et le pousse à s'adjoindre une coopération étrangère » (9). Cette vérité première, valable dans tous les domaines d'activité, rend compte de l'évolution au terme de laquelle l'ouvrier, maintenu artificiellement isolé par la loi Le Chapelier, a fini par retrouver, dans le syndicalisme et les conventions collectives, un appoint de force qui allait le tirer de sa triste condition. Le monde ouvrier voyait en effet, parfaitement, que sa faiblesse et son impuissance en face du patron provenaient de l'action conjuguée de deux facteurs : le nombre et l'isolement. Le nombre : plus le chef d'entreprise a d'employés, moins il est tributaire de chacun d'eux et moins il est prêt à faire des concessions; le « poids » de chaque salarié dans la discussion de son contrat varie en raison inverse de l'importance du personnel. Mais le nombre ne fait ainsi la faiblesse de l'unité que parce qu'il est interdit à celle-ci de sortir de son isolement; que ce dernier arrive à cesser, qu'il soit permis à l'unité de « faire nombre », et ce qui était cause de faiblesse deviendra source de force. C'est ce qui est arrivé lorsque le syndicalisme et son corollaire, la convention collective, ont été définitivement reconnus par le législateur. A ce moment-là, l'équilibre des forces s'est rétabli tout naturellement. En « contrebalançant la supériorité économique du patron par la force du nombre » (10), les contrats de travail ont pu se conclure de puissance à puissance.

Ce principe général ne se suffit pas à lui-même : la convention collective, pour être efficace, appelle un certain statut. Essayons de le montrer.

La convention collective est « un accord relatif aux conditions de travail, conclu entre, d'une part, une ou plusieurs organisations syndicales de travailleurs et, d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs ou tout autre groupement d'employeurs, ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement ».

L'historique des conventions collectives montre qu'une sorte d'exigence interne, tenant à leur nature, au but qu'elles

(9) *Encyclique Rerum Novarum*, 37.

(10) Jean Brèthe. *Les conventions collectives de travail. Thèse*, Bordeaux. 1921. Introd., p. 6.

poursuivent, les pousse à devenir la « loi de toute la profession », c'est-à-dire à acquérir trois des caractéristiques essentielles de toute loi : la force obligatoire, la généralité, l'autonomie. Ces trois termes indiquent le statut général que doit avoir la convention collective pour être efficace.

a) La force obligatoire.

La convention collective ne se substitue pas aux contrats individuels; elle détermine les conditions auxquelles seront conclus ces contrats : ceux-ci, sous le « parapluie » de la convention collective, se trouvent abrités et garantis contre les clauses trop dures. Encore faut-il qu'ils restent sous le parapluie : c'est dire que les conventions collectives manquent d'efficience si elles ne s'imposent pas, s'il est possible aux contractants de s'en évader. Avant la loi du 25 mars 1919, les contrats individuels l'emportaient sur les conventions collectives : même les membres des syndicats signataires pouvaient insérer valablement dans leurs contrats des clauses contraires à celles de la convention, considérée selon le droit commun comme un simple regroupement de contrats. Aussi, l'accord collectif restait-il sans grande efficacité. Depuis 1919, les clauses contraires sont frappées de nullité. Par cette première disposition de leur statut, les conventions collectives ont commencé à sortir de l'état inorganique, car « la vie normale d'un groupement implique le renoncement à l'autonomie de ses membres » (11).

b) La généralité.

Pour être vraiment efficace, la convention collective doit chercher à s'étendre même à ceux qui n'y ont pas été parties. S'il subsiste, en effet, à côté d'elle un marché parallèle du travail, elle se trouve paralysée par cette concurrence : les ouvriers non tenus par une convention collective seront engagés de préférence aux autres parce qu'ils peuvent consentir des conditions inférieures, des salaires plus bas, par exemple. La règle *Res inter alios acta* (art. 1165 C. C.) doit être levée en faveur des conventions collectives. Cette véritable révolution juridique a été réalisée par la loi du 24 juin 1936. Une convention collective signée entre les organisations les plus représentatives de la profession peut être étendue, par arrêté ministériel, à toute la profession dans une région donnée ou dans le pays tout entier.

(11) *Ibid.*, p. 125.

c) L'autonomie.

Les conventions collectives, pour se développer, doivent bénéficier d'une certaine autonomie et d'une assez grande liberté d'action à l'égard des pouvoirs publics. Pourquoi la loi de 1936 a-t-elle donné naissance, entre 1936 et 1939, à 5.681 conventions, tandis que la loi du 23 décembre 1946 en a fait éclore une dizaine seulement entre 1946 et 1950 ? Sous le régime de 1936, les conventions étaient libres, tandis que la loi de 1946 les met sous le contrôle du gouvernement par la nécessité de l'agrément ministériel, leur ôte leur objet essentiel, les salaires, et leur impose un processus hiérarchique dans leur élaboration : les conventions nationales doivent être conclues par priorité, les conventions régionales doivent s'inscrire dans le cadre ainsi tracé et les conventions locales ou d'établissement sont tenues à se modeler sur ces dernières.

La loi du 11 février 1950 a supprimé ces entraves. Le droit des conventions collectives « ne vient plus d'en haut ». Malgré cela, elles ne se développent que très lentement. Pour quelle raison ? Il nous semble — simple hypothèse — que toute la réglementation législative des rapports du travail qui s'est accumulée depuis 1936 a oté aux conventions collectives une bonne partie de leur objet. Cela expliquerait qu'une organisation à peu près identique ait donné des résultats en 1936 et se solde presque par un échec en 1950. Les salaires, en particulier, ne relèvent que d'une façon très relative de l'initiative des syndicats. Il semble donc, au terme de cette étude, que, des deux sources du droit du travail, l'Etat et la profession, la première l'emporte sur la seconde.

*
**

Quel jugement convient-il de porter sur l'ensemble de la réglementation dont nous venons d'esquisser les grandes lignes ?

Elle représente un véritable monument juridique où tout est prévu jusque dans le moindre détail, et l'on ne saurait trouver beaucoup d'autres exemples d'une codification aussi poussée et minutieuse.

Ce luxe de précautions, destinées à éviter les injustices d'autrefois, devrait donc créer un climat de totale détente. Il suffit d'approcher un peu le milieu du travail pour se rendre compte qu'il n'en est rien; à travers les mailles pourtant bien serrées de tout ce réseau de textes, passent encore d'importants abus. On a beau accumuler article de loi sur article de loi, on a beau pousser la réglementation jusqu'au plus infime détail,

donner à tout cet ensemble un caractère d'ordre public, placer à côté de ces textes un gardien spécial, l'inspecteur du travail, confier aux intéressés eux-mêmes le soin de dénoncer les abus (comités d'entreprise et délégués du personnel), tout cet appareil gigantesque s'avère encore insuffisant.

Faut-il incriminer les textes et rechercher les failles qu'ils peuvent encore présenter ? Nous croyons que le mal vient beaucoup moins des textes que de la mentalité générale dans laquelle ils ont pris naissance et de l'esprit dans lequel ils sont appliqués : « Trop d'éléments de cette synthèse... ont été arrachés par les uns, concédés à contre-cœur par les autres, restreints au maximum dans leur application, tournés chaque fois que l'occasion se présente, détournés de leur finalité originelle pour servir dans un sens opposé » (12). Cette législation revêt le contrat de travail d'une armure presque sans défaut ; elle mérite un très large *satisfecit ;* mais : *Quid leges sine moribus ?*

Section III
LE CONTRAT DE TRANSPORT

Il est parfaitement inutile de justifier l'étude, au titre des contrats d'adhésion, des conventions de transport, plus spécialement des transports de personnes. Pour avoir emprunté les moyens de locomotion modernes, chemins de fer, avion ou bateau, chacun a constaté qu'il ne fallait pas songer à discuter les conditions de transport. Le voyageur doit accepter les règles établies par la compagnie ou la société à laquelle il s'adresse. Peut-être même, le profane, peu informé des classifications juri-

(12) P. Virton. *Un siècle de lois sociales.* Revue de l'Action Populaire, février 1954. Voici la citation intégrale : « Comment se fait-il, en dépit des progrès réels du droit et des institutions juridiques du travail, que le mécontentement reste de règle générale, des deux côtés de la question sociale, parmi les employeurs aussi bien que parmi les salariés ?... Trop d'éléments de cette synthèse... ont été arrachés par les uns, concédés à contre-cœur par les autres, restreints au maximum dans l'application, tournés chaque fois que l'occasion se présente, détournés de leur finalité originelle pour servir dans un sens opposé. C'est ceci qui crée le malaise. Avec un tel esprit, on aura beau faire, aucune loi ne sera suffisante. D'un côté, lutte de classe, de l'autre « certitude capitaliste » que la propriété confère tous les droits et ne confère que des droits... Et ceux qui, de part ou d'autre, échappant à cette mentalité, s'efforcent de mieux faire et d'accepter des devoirs corrélatifs de leurs droits, ceux-là se heurtent, presque toujours, à l'opposition de leur classe, en même temps qu'à l'incompréhension et à la méfiance des autres.

» La législation du travail n'est pas en cause, mais c'est l'esprit social qu'il faudrait instaurer. »

diques, est-il loin de penser qu'en prenant un billet de chemin de fer au guichet de la gare, il souscrit à un contrat. Il a plutôt l'impression de se soumettre à une véritable loi privée, à une réglementation autoritaire que les nécessaires déplacements de la vie moderne ne permettent pas d'esquiver. Aussi, une étude rationnelle du contrat de transport doit-elle rechercher les garanties de justice relatives à l'élaboration et à la publicité de l'offre, avant tout examen des clauses contractuelles elles-mêmes.

§ 1. — Garanties relatives à la formation du contrat

a) *Les transports par chemin de fer : les tarifs.*

On donne le nom de tarifs aux documents qui expriment les conditions générales de transport. Ils ne traitent pas seulement des prix, mais encore de toutes les règles relatives aux diverses circonstances et modalités du transport : organisation des lignes, des gares, etc.

L'élaboration des tarifs n'est pas abandonnée à l'initiative du transporteur : elle doit se conformer à une procédure bien précise sans laquelle ils sont dénués de toute valeur. Tout d'abord, les propositions de tarifs font l'objet d'une certaine publicité destinée à provoquer les observations des usagers : elles sont communiquées aux chambres de commerce, aux chambres d'agriculture, et publiées au *Journal officiel.* Ces mesures restent évidemment d'une efficacité très théorique et l'on peut regretter qu'une loi en date du 18 juillet 1942 ait supprimé une autre forme de publicité : l'affichage des textes nouveaux ou modifiés, dans les gares, un mois au moins avant leur mise en application.

L'homologation administrative réalise une meilleure garantie que cette publicité assez théorique. Les tarifs doivent être approuvés par le ministre des transports avant de recevoir application. Cette approbation peut, d'ailleurs, résulter du silence du ministre qui ne présente pas d'objections et n'oppose pas de refus dans un délai déterminé.

Les tarifs, dont la mise en application est acquise par suite de l'homologation administrative, doivent être portés à la connaissance des usagers : ils sont tenus à la disposition du public dans les gares et les stations. Cette publicité présente cependant de graves lacunes : la principale consiste en ce que les tarifs sont présentés au public dans des livrets édités par une entreprise privée, Chaix. L'éditeur, en effet, décline toute responsabilité pour les inexactitudes qui ont pu se glisser dans cette

reproduction des textes officiels, et les Compagnies, de leur côté, ne s'estiment pas liées par les indications erronnées que peuvent contenir les livrets, œuvre d'une entreprise privée. Ainsi, les usagers se trouvent en face d'une offre contractuelle dont personne ne prend la responsabilité ! Dès lors, cette publicité ne présente plus une bien grande valeur. D'ailleurs, serait-elle garantie par les Compagnies qu'elle resterait illusoire : croit-on vraiment que les voyageurs, avant de prendre leur ticket, vont aller demander le « Chaix » pour le compulser et s'instruire de toutes les conditions du contrat de transport ? Il vaudrait mieux que les dispositions essentielles fussent affichées à l'intérieur de la gare. En l'état actuel de la réglementation du contrat de transport ferroviaire, il faut donc avouer que les usagers ne bénéficient que d'une seule garantie, d'ailleurs importante : celle qui, par suite de la nécessité de l'homologation, oblige moralement les compagnies à faire preuve d'esprit de justice dans l'établissement de leurs tarifs.

b) *Les transports par mer et par air* (13).

Il n'existe pas, pour les entreprises maritimes ou aériennes, de règlements analogues aux tarifs de chemins de fer. Il ne faut donc pas rechercher de garantie analogue à celle de l'homologation administrative. Existe-t-il, du moins, une meilleure publicité ?

Les conditions du contrat se trouvent partiellement mentionnées au dos du billet de passage remis au voyageur. Parfois, ce billet renvoie à une brochure, le « livret du voyageur », qui contient d'une manière plus complète les clauses et conditions du transport. La jurisprudence décide que le voyageur est supposé avoir accepté toutes les stipulations qu'il connaît ou a pu connaître. Même si le contrat contient des clauses de non-responsabilité, une acceptation écrite n'est pas nécessaire. La délivrance du billet suffit. La Cour de Cassation l'a affirmé pour le transport maritime comme pour le transport aérien (14).

Dans de nombreux pays, la législation et la jurisprudence se montrent plus favorables au passager. Ainsi, le Code de commerce des Pays-Bas décide que le transporteur sur lignes

(13) *Traité élémentaire de Droit aérien*, par Michel de Juglart. Lib. Gén. dr. et jurisp., Paris, 1952.

— *Traité de Droit maritime*, par Georges Ripert, 4e éd., t. II. Ed. Rousseau et Cie, Paris, 1952.

(14) *Transport maritime*. Cass., 21 nov. 1911. *G.P.*, 1911-2-578.
Transport aérien. Cass., 9 mars 1942. *G.P.*, 1942-1-264.

régulières doit porter à la connaissance du public les conditions du transport, et que celles-ci sont applicables sauf clause contraire. Aux Etats-Unis, la jurisprudence exige, comme notre législation du contrat d'assurance, que les clauses exceptionnelles soient signalées à l'attention du passager.

§ 2. — Garanties relatives au contenu du contrat

Le transport de personnes présente une particularité remarquable qui ne se rencontre pas dans la plupart des autres contrats : la prestation concerne la personne physique de l'un des contractants. Rien de tel par exemple dans la vente, le louage, le prêt, le contrat de travail. Ceux-ci portent sur des « choses » et ne touchent la personne que par le lien plus ou moins direct qui la relie à la chose : logement (bail), subsistance (vente, contrat de travail), etc. Le contrat de transport, au contraire, met en cause directement la personne physique. Il se présente en un certain sens comme un contrat de dépôt et l'objet de ce dépôt n'est pas une chose, mais l'homme, la personne, bien suprême, *res sacra*. Nous pouvons dire déjà que ce contrat doit comporter des obligations tout à fait spéciales et notamment le maximum de responsabilité qui puisse peser sur un homme (15).

L'intention des parties nous amène à la même conclusion : tous les contrats, sans doute, reposent sur la bonne foi, sur la confiance réciproque : chacune des parties s'en remet à l'autre pour ce qui concerne l'exécution de ses obligations. Mais, dans le contrat de transport, il ne suffit pas de dire que l'un des contractants « s'en remet » à l'autre : le transporté « se remet lui-même » aux bons soins du transporteur. Il lui donne la plus grande preuve de confiance : celle qui met en jeu la vie et l'intégrité physique. Deux éléments essentiels du contrat de transport, un élément objectif : la valeur suprême de la personne humaine ; un élément subjectif : une relation de confiance toute spéciale, concourent donc pour faire peser sur l'une des parties une responsabilité maxima sans équivalent habituel dans les autres contrats. Voilà, pour nous guider, l'idée essentielle — nous pourrions dire la donnée de droit naturel — qui résulte de l'analyse du contrat de transport.

Dans le droit positif, cette responsabilité toute particulière du transporteur a reçu une dénomination adéquate : l'obligation

(15) Voir Josserand. *La personne humaine dans le commerce juridique. Chr. D.H.*, 1932, p. 4.

de sécurité. C'est bien, en effet, de cela qu'il s'agit. Comment est-elle organisée ? Depuis un arrêt de la Cour de Cassation de 1911 (16), le transporteur est considéré comme s'étant engagé à conduire le voyageur sain et sauf à destination, faute de quoi il est présumé en faute. Jusque là, rien que de très conforme au droit commun de la responsabilité, mais la jurisprudence va plus loin. Elle décide que le voiturier ne se dégage pas en prouvant qu'il est exempt de faute ; pour échapper à sa responsabilité, il doit établir que l'accident provient d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable : cas fortuit ou de force majeure, faute imprévisible de la victime ou d'un tiers. Il s'agit d'une obligation de résultat. La convention de Varsovie sur les transports aériens internationaux s'en tient au contraire à la simple obligation de moyen : après avoir, dans l'art. 17, affirmé la responsabilité du transporteur, elle lui permet, dans l'art. 20, de s'exonérer en prouvant que « lui et ses préposés ont pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage ou qu'il leur était impossible de les prendre » : la preuve de l'absence de faute libère le transporteur de sa responsabilité au même titre que la force majeure ou la faute de la victime (17).

On peut se demander lequel des deux systèmes, obligation de résultat ou obligation de moyen, se justifie le mieux. Il semble a priori que le second s'accorderait le mieux avec les principes généraux de la responsabilité : de droit naturel, il doit toujours être possible de se libérer par la preuve de l'absence de faute. La présomption irréfragable de faute paraît inadmissible. La jurisprudence française semble donc violer l'équivalence des prestations et l'équilibre contractuel lorsqu'elle impose au transporteur une obligation de sécurité absolue.

En réalité, il suffit de songer à la complexité des circonstances concrètes d'un accident de transport pour s'apercevoir que la preuve de l'absence de faute est impossible à administrer parfaitement. Il s'agit, en effet, d'envisager toutes les possibilités imaginables de faute pour établir dans chacune l'absence de l'élément fautif. Est-ce réellement possible ? Peut-on dresser une liste exhaustive de toutes les virtualités fautives ? Evidemment non. Le transporteur établira qu'il a pris telles et telles dispositions, mais un soupçon subsistera toujours à son encontre dans tout esprit non prévenu, tant que la cause véritable de l'accident ne sera pas éclaircie. La libération du transporteur ne résulte

(16) *Civ.*, 21 novembre 1911. *D.* 1913-1-149.

(17) *Obligation de sécurité du transporteur.* René Rodière, *Sem. jur.*, 1952. *D.* 997.

parfaitement que d'une preuve positive, celle qui trouve à la source de l'accident un cas fortuit et de force majeure, ou la faute de la victime ou d'un tiers. L'obligation de sécurité, au sens d'obligation de résultat, apparaît comme la plus conforme au caractère de gravité particulière que présente le contrat de transport, en même temps que la plus apte concrètement à faire bénéficier le voyageur d'une garantie qui ne soit pas illusoire. Se trouve écartée la solution la plus irritante de ce problème : celle où, à la faveur de l'incertitude sur la véritable cause de l'accident, le transporteur dégage sa responsabilité tandis que le transporté reste avec son dommage.

Cette solution, que l'on peut tenir pour heureuse, se trouve pratiquement bien compromise : à la faveur des clauses élisives ou limitatives de responsabilité, les transporteurs sont parvenus à éluder l'obligation de résultat. On sait, en effet, que la jurisprudence admet la validité de principe des clauses d'exonération sous réserve de la preuve d'une faute commise par le débiteur (18). La victime se trouve donc, dans l'accident de transport, obligée d'établir une faute pour obtenir réparation. Cette solution aboutit en somme à la suppression de toute garantie : dans la plupart des cas, le transporté se trouvera impuissant à rapporter la preuve d'une faute, ne serait-ce qu'en raison de la complexité des éléments qui concourent à la réalisation de l'accident. « La charge de la preuve ne peut être équitablement imposée à celui qui, normalement, est le moins en mesure de le faire. » (19). Par ailleurs, dans une époque comme la nôtre, où toute activité exige de fréquents déplacements, l'intérêt général commande que les transporteurs sentent peser sur eux une responsabilité maxima : sous peine d'encourager toutes sortes de négligences et de multiplier ainsi les accidents, il faut que ceux qui, par profession, prennent en charge la personne physique sachent qu'il ne leur sera pas facile de dégager leur responsabilité.

A la réflexion cependant, nous apercevons une hypothèse où une condamnation aussi rigoureuse ne s'imposerait pas : si les voyageurs avaient le choix entre deux catégories de contrats, les uns pourvus d'une responsabilité entière, les autres d'une responsabilité moindre, avec évidemment des tarifs différenciés, les principes seraient saufs.

(18) Cass. 4 fév. 1874, *D.* 74-1-419 ; Cass. 9 mars 1886, *D.* 90-1-309, note Sarrut ; Cass. 7 juin 1904, *S.* 1905-1-191 ; Req. 14 déc. 1926, *D.P.* 1927-1-105, note Josserand ; Civ. 18 janvier 1933, *D.H.* 1933, 104.

(19) Esmein. *Les clauses de non resp.* Rev. trim. Droit civ., 1926, p. 331.

Mais, précisément, un tel choix, une telle option ne sont pas possibles : en matière de transport maritime, le billet de passage qu'offrent les Compagnies contient des clauses élisives et limitatives ; pour le transport aérien, la loi du 31 mai 1924 permet au transporteur de s'exonérer de la responsabilité découlant pour lui des risques spéciaux de l'air et des fautes de navigation de son personnel.

Pour obtenir réparation, la victime d'un accident aérien doit prouver, soit la faute personnelle du transporteur, soit la faute de ses préposés commerciaux. En admettant qu'elle y parvienne, elle se verra alors opposer la clause limitative qui ne manque pas de suivre la clause élisive sur les billets de passage (20). De telles pratiques ne peuvent passer pour normales : si vraiment le droit commun de la responsabilité en matière de transport se définit, comme nous l'avons vu, par une obligation de sécurité au sens d'obligation de résultat, est-il légitime de le tenir complètement en échec ? C'est cependant ce qui se produit lorsque les Compagnies n'offrent aux voyageurs que des contrats affectés de clauses élisives et limitatives : l'exception devient la règle.

Une telle situation paraît d'autant plus anormale que, s'il s'agit de marchandises et non plus de personnes, les clauses de non-responsabilité font l'objet d'interdictions expresses. Une loi du 17 mars 1905, dite loi Rabier, déclare nulle toute clause de non-responsabilité pour pertes ou avaries, insérée dans le contrat

(20) *Billet de passage de la Cie Gle Transatlantique.* « Art. 10. La Compagnie et le navire ne sont responsables d'aucun dommage aux personnes ou aux biens des passagers pouvant provenir d'accidents, incendie, explosion, abordage, fortune de mer, intempéries ou cas fortuits, ni de baraterie, fautes et négligences quelconques du capitaine, des officiers, du pilote, des marins et gens de l'équipage ou des passagers, ou de toute autre personne embarquée ou employée à quelque titre que ce soit.

Art. 13. Dans le cas où la responsabilité du capitaine et/ou de la Compagnie serait engagée, elle ne pourrait excéder :

1° a) Pour perte de bagages...

...4° Dans tous les autres cas, y compris les dommages corporels, une somme de 100.000 francs français par passager. »

— *Billet de passage Air France. Extrait des conditions générales de transport :* « 4° Sauf dispositions contraires de la convention ou de la loi applicable, et dans la mesure permise par celle-ci,

a) Le transporteur n'assume aucune responsabilité en cas de mort, de blessures et, d'une manière générale, de toute perte ou préjudice quelconque... résultant du transport... à moins qu'il ne soit prouvé que de tels dommages résultent de la faute ou du dol du transporteur...

b) En toutes circonstances, la responsabilité du transporteur, en cas de mort du passager, de blessures ou de retard subis par lui, est limitée à cent vingt cinq mille francs français or (...) ou l'équivalent. »

de transport terrestre. L'article 42 de la loi du 31 mai 1924 interdit au transporteur de marchandises par air d'écarter la responsabilité de ses fautes personnelles et des fautes commerciales de ses préposés. En matière de transport maritime, la loi du 2 avril 1936 déclare nulles les clauses d'irresponsabilité, même en tant qu'elles renverseraient simplement la preuve, sauf en ce qui concerne les animaux vivants et les marchandises chargées en pontée. Le parallèle entre ces interdictions formelles et la très large pratique des clauses lorsqu'*il ne s'agit que* de la personne humaine, fournirait à un sociologue ou à un philosophe l'occasion de se demander avec raison si à de tels indices ne se traduit pas une civilisation proprement inhumaine au sens éthymologique comme au sens moral de ce qualificatif. Le moins qu'on puisse dire, en tous cas, est qu'il est extrêmement regrettable que le droit français des transports donne une telle impression de matérialisme, alors que certaines législations étrangères, réputées moins soucieuses des « valeurs spirituelles », prohibent totalement les conventions d'irresponsabilité s'il s'agit de personnes (21).

---

(21) De toutes les législations étrangères, la législation soviétique offre au transporté les meilleures garanties et fait peser sur le transporteur le maximum de responsabilité : à l'obligation de sécurité absolue, elle ajoute l'interdiction de toute clause d'irresponsabilité.

Voir : *Précis de droit aérien*, par Otto Riese et J. T. Lacour. Lib. Gén. dr. et jurisp. Paris, 1951.

CHAPITRE II

LE CONTROLE DES PRIX

L'époque moderne n'a pas inventé le contrôle des prix. Dans toutes les périodes politiquement troublées, les désordres économiques qui accompagnent presque nécessairement les perturbations nationales et internationales ont appelé l'intervention des pouvoirs publics : ce sont, par exemple, sous la Convention, les décrets des 4 mai 1793 et 14 février 1794, connus sous le nom de « décrets du maximum » ; c'est encore, durant la première guerre mondiale, la loi du 20 avril 1916, autorisant les préfets et les maires à taxer les produits de première nécessité.

Le régime actuel de contrôle des prix, sans constituer dans son principe une véritable innovation, présente néanmoins quelques particularités remarquables. Son ampleur, tout d'abord, lui confère un caractère exceptionnel : il n'est pas de prix qui échappe soit au régime de la taxation directe, soit à celui de la liberté contrôlée. Quelques productions de luxe et les œuvres d'art restent seules en dehors de la réglementation générale. Cette économie dirigée se double — seconde particularité — d'un système répressif qui lui est propre et déroge en grande partie aux règles du droit pénal. Elle présente, enfin, l'originalité de la durée : nous vivons depuis 1936, c'est-à-dire depuis près de vingt ans, sous le régime du contrôle des prix, et il fait maintenant si bien partie de notre univers familier et habituel que l'on en vient à se demander lequel des deux régimes, celui de la liberté ou celui de la taxation, représente, par rapport à l'autre, le régime normal. Le juriste, comme l'économiste, éprouve le besoin de justifier le premier presque autant que le second et la tentation lui vient d'expliquer comment, à une certaine époque, la liberté des prix a pu paraître normale.

Nous ne croyons pas, pour notre part, que la tendance moderne vers un contrôle de plus en plus généralisé de l'économie

s'explique avant tout par l'influence de certaines idéologies qui prônent une socialisation ou une étatisation de la propriété et de la production. Il faut plutôt l'imputer à une évolution — presque une révolution — qui a bouleversé de fond en comble le contexte économique qui se maintenait inchangé depuis des siècles ; nous n'y insisterions pas cependant si cette évolution n'avait des incidences sur le problème qui nous occupe ici : celui du *juste prix ;* les données de fait en fonction desquelles cette doctrine a été élaborée au Moyen-Age ont, en effet, profondément changé.

Au Moyen-Age, en ce temps de moindre complication économique, où production et consommation n'étaient sujettes qu'à de faibles variations, où chaque cité constituait avec sa campagne environnante un tout, un petit monde autonome, un marché à peu près complet, le problème du juste prix était relativement aisé : un équilibre à peu près naturel entre données fixes, quantités et demandes stables, permettait de faire confiance comme organe du juste prix à l'estimation commune, c'est-à-dire, pratiquement, au prix courant. Dans ce microcosme économique, corporativement organisé, imprégné d'ailleurs d'esprit chrétien, le problème du juste prix ne relevait guère que de la conscience individuelle et se réduisait à ce seul aléa. Lorsque les moralistes traitaient de la justice dans les transactions, ils songeaient à l'individu qui chercherait à profiter de circonstances exceptionnelles (récolte déficitaire, état de nécessité d'un acheteur, par exemple) pour ne pas respecter le prix courant ou le prix antérieur à la pénurie momentanée, prix qui exprimait l'appréciation générale et équitable de la valeur des biens.

Aujourd'hui, l'estimation commune, l'équilibre entre l'offre et la demande, faciles dans un monde restreint et fermé, se révèlent impuissants à servir d'organes du juste prix : l'intervention de l'Etat se révèle nécessaire, non plus à titre accessoire, mais à titre principal. Quel changement, en effet, dans les diverses données du problème ! Sans parler de l'évolution de la moralité générale, qui ne voit l'instabilité économique de notre époque ? Qu'un krach boursier, un conflit armé se produisent en un point du globe et l'ébranlement se répercute de proche en proche sur toute l'économie mondiale comme les cercles que provoque une pierre jetée dans une eau calme : les marchés des capitaux s'affolent, l'or monte en flèche, les consommateurs se précipitent chez leurs fournisseurs pour constituer des stocks, tous les prix fond un bond. Que la balance des paiements d'une nation attire chez elle or et devises, ou au contraire la rende débitrice

de celles avec qui elle commerce et finalement l'oblige à fermer ses ports à l'importation : d'autres nations s'en trouveront appauvries ou enrichies. Des inventions nouvelles viennent-elles bouleverser certaines techniques industrielles, des opérations monétaires coupent-elles ou distribuent-elles largement le crédit ? La cadence de la production s'en trouve accélérée ou ralentie.

Il serait facile d'allonger l'énumération des facteurs innombrables qui rendent si difficiles la réalisation et le maintien d'un équilibre stable entre l'offre et la demande. Deux idées générales les résument d'ailleurs à peu près tous :

1° D'une économie stagnante, figée dans l'immobilisme, nous sommes passés à une économie dynamique, en perpétuel devenir; en sont responsables le progrès scientifique d'une part, le crédit, cette coopération du temps et de l'argent, d'autre part. Il faut tenir compte aujourd'hui de la vitesse de rotation de la machine économique, de la vitesse de circulation monétaire, des mouvements cycliques, etc. Le juste prix ne se définit pas seulement par un état d'équilibre statique : on tend à incorporer à cette notion l'idée de stimulant économique ; le juste prix est encore celui qui, en vue de la meilleure satisfaction des besoins de tous, met en mouvement les produits, dégage les marchés, permet à la machine économique de tourner.

2° L'économie ancienne n'était pas seulement, à l'inverse de la nôtre, extemporanée, indépendante du temps ; elle s'enfermait aussi dans des cadres étroits, des horizons bornés, des marchés locaux (1) : de nos jours, elle est tributaire de multiples facteurs mondiaux. L'autarcie économique condamnerait aujourd'hui un peuple à la misère. Par la force des choses, aucune question de prix ne peut se résoudre parfaitement, abstraction faite des données internationales. Le moment vient où le juste

(1) « D'un côté (Moyen-Age) : une production étroitement réglementée, une consommation réduite, des quantités fixes, des prix stables, des données certaines qui s'équilibraient exactement dans la balance du contrat commutatif.

» De l'autre (aujourd'hui) : une production libérée de toute entrave, une consommation extensible, des quantités indéterminées, introduisant des inconnues multiples dans l'équation des échanges, des prix en fluctuations constantes engendrant des courbes, des graphiques, des vagues de hausse et des vagues de baisse, des cycles de pression et de dépression qui règlent les oscillations, les pulsations et le rythme puissant de la vie économique moderne. »

(Cours de P. Bayart aux *Semaines Sociales de Mulhouse*, 1931.)

prix ne pourra être établi véritablement qu'à l'échelle mondiale (2).

Comment s'étonner, dès lors, que se fasse sentir, pour assurer la justice économique, la nécessité d'une organisation, d'une planification que les gouvernements peuvent seuls réaliser ? Le juste prix n'est plus simplement une question de contrôle des prix : celui-ci ne représente lui-même qu'un procédé, un moyen parmi beaucoup d'autres en vue de la réalisation de la justice. Il faudrait désormais intégrer, dans la recherche du juste prix, l'étude non seulement du contrôle proprement dit, mais encore celle de l'organisation économique dans son ensemble : rationnalisation de la production (réduction de certaines productions ou cultures, par exemple ; garantie de prix, etc.) ; recherche d'une distribution moins onéreuse (diminution des intermédiaires, circuits et « courts circuits »...) ; organisation du marché (réduction de l'offre : stockage, échelonnement de la vente ; accroissement de la demande : recherche de débouchés nouveaux, primes à l'exportation ; caisses de péréquation...).

Le juste prix n'est plus seulement, comme autrefois, une question de conscience individuelle ; il est aussi une question de moralité internationale et de coopération entre les peuples ; à ce titre, l'intéresse la création d'organismes supra-nationaux : pool vert, pool charbon-acier. Il nous entraînerait aussi à juger des pratiques telles que le dumping, les restrictions douanières, la libération des échanges ou l'autarcie économique et monétaire...

Ces rapides aperçus nous apportent la réponse à la question que nous posions au début de ce chapitre : dans l'état actuel de l'économie générale, le régime normal ne saurait être celui de la liberté entière et de l'initiative individuelle. La justice économique exige la création de « mécanismes réfléchis », tant sur le

(2) « Qu'on le veuille ou non, le monde est en état de révolution permanente... par le fait de gens paisibles et silencieux qui dans un laboratoire font jaillir une étincelle, composent un mélange nouveau, assemblent quelque mécanisme ingénieux. Par le fait de leurs découvertes accumulées, l'unité économique du monde est aujourd'hui un fait. La production industrielle et les échanges commerciaux ont atteint un rythme qui eût semblé impossible il y a cent ans et qu'accélère le crédit, aux formes de plus en plus internationales. Mais les idéologies politiques, cristallisées en États, en systèmes, en partis, n'ont pas suivi et elles sont aujourd'hui en retard, car la science bouleverse rapidement les façons de vivre, elle ne transforme que lentement les façons de penser. Ainsi s'opposent l'internationalisme économique et les nationalismes politiques... et l'enjeu est formidable, ce n'est rien moins que la civilisation de l'Europe. »

(*Journal de la Bourse et de la Banque*, 25 juillet 1931, cité par M. Pierre Bayart aux *Semaines Sociales de Mulhouse*, 1931.)

plan national qu'à l'échelle mondiale. Inutile de garder l'illusion que le juste prix nous tombera du ciel par la seule vertu de la liberté : sa réalisation sera le fruit d'une longue et laborieuse quête qui n'ira pas sans renoncements pour l'individu.

Section I

LE CONTROLE DES PRIX AVANT ET PENDANT LA GUERRE

§ 1. — La loi du 19 août 1936

Le gouvernement venait de relever les salaires dans la proportion de 25 à 30 %. Du même coup, les entreprises incorporaient cette majoration à leurs prix de vente, déterminant ainsi une hausse des prix qui risquait de compromettre les avantages obtenus par les salariés. Ajoutons que les industriels devaient encore faire face à l'incidence sur leurs prix de revient de la loi des 40 heures et des congés payés (3).

La loi de 1936 représente une tentative en vue de freiner la hausse des prix : inutile, en effet, d'augmenter le salaire nominal si le coût de la vie doit rejoindre et dépasser même cette majoration. Cette loi nous donne donc déjà le sens général de toute la législation sur le contrôle des prix : il s'agit de protéger le pouvoir d'achat des consommateurs, de maintenir un équilibre raisonnable entre le coût de la vie et les revenus, c'est-à-dire, en définitive, entre tous les revenus : ceux des salariés, des producteurs, des commerçants. Par là, nous percevons l'un des rôles fondamentaux de ce prix idéal chargé d'assurer à chacun une rémunération de son travail qui soit proportionnelle à l'utilité, à la valeur sociale de ce travail ou de ce service : un rôle distributif. Il n'est pas superflu de le souligner, à propos de cette première loi sur le prix qu'elle appelle « normal ». Notre époque, en effet, semble avoir mis tous ses espoirs de justice dans la justice distributive : celle qui inspire aux pouvoirs publics l'équitable répartition, entre tous les citoyens, des char-

(3) Voir : Moreau-Néret. Le contrôle des prix en France. *Paris, Sirey*, 1941.

— Chaigneau. Le Problème moral des prix. *Librairie Gén. de droit et jurisp.*, 1943.

— Dubergé : Le contrôle des prix en France au regard de la théorie économique. *Lib. Gén. dr. et jur.*, 1947.

ges et des revenus. On attend la réalisation d'un monde meilleur, d'une réforme des institutions, d'un agencement d'organismes de redistribution des revenus tels que caisses de péréquation, sécurité sociale, fonds de garantie, etc. La justice distributive qui descend de l'Etat vers les citoyens apparaît aujourd'hui comme la panacée infaillible ; mais combien de nos contemporains se doutent-ils — ou veulent-ils voir — qu'une justice bien peu à la mode, une justice individuelle, la justice commutative, dont personne n'a cure dans ses relations d'intérêt, n'épuise pas toute son utilité, toute son action bénéfique, dans chaque contrat considéré isolément. Par son principal organe, en effet, *le juste prix*, elle prévient la réalisation et la consolidation des injustes inégalités dont on espère ensuite l'abolition par la justice distributive.

Si l'on considère le juste prix non plus dans un contrat particulier, mais dans l'ensemble enchevêtré des échanges économiques, sa fonction distributive saute aux yeux : en adaptant la rémunération à la valeur de la prestation, il ne fait rien d'autre que répartir le revenu général selon la contribution de chacun à l'entreprise collective de la satisfaction des besoins de tous. C'est précisément pour cela que les moralistes qui avaient réfléchi à cet aspect social et distributif du juste prix voulaient que l'estimation commune fût son organe d'expression normal. « Le juste prix procède de l'estimation commune, générale. Cette évaluation est donc... l'appréciation formulée par les membres compétents et intéressés de la société ; elle concentre et résume la pensée du producteur et du consommateur, la pensée de l'intermédiaire, le commerçant, la pensée du riche comme de l'indigent... Elle associe la voix de tous les intéressés... ; le juste prix... synthétise les intérêts privés individuels et l'intérêt général » (4).

Cette vue ne doit pas être tellement irréaliste puisque, lorsque la loi de l'offre et de la demande se trouve faussée et n'exprime plus le prix qui satisfait à peu près tout le monde, le législateur imagine aussitôt la création d'un organisme artificiel de l'estimation commune. Ainsi, la loi du 19 août 1936 institue un comité national de vingt membres où, à côté des inévitables fonctionnaires (dix), se trouvent dix autres représentants des diverses catégories économiques : deux représentants de l'agriculture, deux de l'industrie, deux du commerce, deux des consommateurs, deux de la classe ouvrière. Ce comité a pour tâche

(4) P. Desbuquois. *Sem. Soc. St-Etienne.*
Voir aussi : Denise Valdeyron. « A la recherche du juste prix ». *Thèse Bordeaux*, 1942.

d'étudier les prix industriels et les prix de gros ; il doit réviser périodiquement les « prix normaux » d'après le prix payé au producteur par le commerçant en gros, les frais de transport, les frais généraux et le « bénéfice légitime » des industriels et des commerçants.

Si tels sont le but et l'esprit général de la loi de 1936, quelle technique a-t-elle adopté pour faire respecter le prix ainsi établi ? Nous retrouvons ici une idée bien ancienne puisqu'elle avait été mise en avant par Platon : l'idée de surveillance. Le prix normal est, en effet, aux termes de la loi de 1936, un prix de référence en fonction duquel il s'agit de juger les prix réels. Selon quelle procédure ?

Les prix normaux de base, établis par le comité national, sont transmis par l'intermédiaire des préfets aux comités départementaux composés selon le même principe que le comité national. Ces comités jugent les prix pratiqués en demi-gros et au détail, par comparaison, soit avec les prix normaux de gros, soit avec les prix payés directement au producteur, compte-tenu des particularités locales. Les commerçants suspectés de hausse illicite peuvent être convoqués devant le comité pour fournir des explications ; si le délit est certain, ils reçoivent un avertissement et, en cas de récidive, ils sont déférés en correctionnelle.

§ 2. — Les décrets des 1er juillet et 25 août 1937 et du 9 septembre 1939

La technique de surveillance des prix peut se révéler suffisante lorsque le désordre économique ne revêt pas un caractère de gravité trop accentué et lorsqu'il s'agit surtout de sanctionner des cas sporadiques de hausse anormale. Au cours des deux années où s'apercevaient déjà les prodromes du conflit mondial, elle ne parvenait pas à enrayer la hausse des prix. Aussi, le décret du 1er juillet 1937 abroge la loi de 1936 et édicte le blocage des prix au niveau atteint le 28 juin. En même temps, une plus grande surface économique se trouve visée : tandis que la loi de 1936 ne s'appliquait qu'aux denrées, objets et marchandises de première nécessité, tous les prix, désormais, sont soumis au régime du blocage.

En réalité, si l'on tient compte des dérogations et des exceptions, on peut dire que le décret instituait trois régimes :

— celui des prix bloqués, et assujettis en vue d'une hausse à l'autorisation préalable du comité national ou départemental : c'est le régime normal ;

— celui des prix dont la majoration restait libre et était assujettie non plus à une autorisation préalable, mais à une justification a posteriori ;

— celui des prix entièrement libres : ceux des produits agricoles vendus directement par les producteurs.

A ces mesures de blocage, relativement sévères, succèdent rapidement des dispositions en sens contraire : le décret du 25 août 1937 vient supprimer la procédure d'homologation a posteriori ; puis le décret du 12 novembre 1938 exempte de l'autorisation préalable les prix de gros, dans la mesure où leur formation relève de la libre concurrence. Dans tous les cas où un monopole de fait ou une entente fausserait le jeu de l'offre et de la demande, la majoration des prix continue à relever des comités. Il en est ainsi :

— lorsque le prix de vente est réalisé par l'intermédiaire d'organismes centraux interprofessionnels ou de comptoirs ;

— lorsqu'il existe entre les producteurs nationaux des ententes limitant la production ;

— lorsque les producteurs français adhèrent à un cartel international.

A ces sages dispositions, le décret de 1938 ajoute pour les prix de détail la publicité obligatoire : dans tous les établissements de vente au détail, le prix des denrées et marchandises doit être indiqué sur l'objet ou l'emballage.

La guerre met un terme à cet assouplissement progressif du blocage : le décret du 9 septembre 1939 intervient pour enrayer l'inflation qui menace toujours une économie de guerre. Sa durée d'application sera brève, car la défaite et l'occupation du pays viennent bouleverser complètement toutes les données.

§ 3. — La loi du 21 octobre 1940

Si la loi du 19 août 1936 pouvait se définir, par référence à l'augmentation des salaires nominaux qui avait précédé, comme la loi du salaire réel, celle de 1940 apparaît essentiellement comme une loi de ravitaillement. Il ne s'agissait plus seulement, en effet, d'acheter à un prix normal : il s'agissait surtout de trouver à acheter. La diminution de la production, consécutive au désastre et à l'isolement du pays, la ponction effectuée par l'occupant sur le revenu national : autant de facteurs qui, en

restreignant la quantité des biens et des produits, assurait sur le marché la prépondérance de l'offre sur la demande. Chacun, en plein XX^e siècle, refaisait connaissance avec les inquiétudes primaires que l'on croyait à jamais bannies du monde moderne : la faim et le dénuement physique. Avec elles, les instincts ancestraux d'égoïsme, de lutte pour la vie, d'exploitation du nécessiteux, reprenaient ouvertement le premier rôle dans le comportement général et sur la scène des transactions commerciales. C'est l'époque du marché noir, l'âge d'or des trafiquants de toute espèce. Pressé par la faim, par la difficulté de se vêtir, chacun essayait de trouver « à tout prix » les produits indispensables. L'acheteur se voyait obligé de subir la loi du vendeur et le contrat de vente réalisait le type même du contrat d'adhésion.

En face de cet état de choses, le législateur a essayé de réaliser une certaine justice. On ne saurait affirmer que ses efforts ont été couronnés de succès ; tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il est parvenu à assurer, à des prix raisonnables, un minimum de ravitaillement en produits de première nécessité, mais n'a pu empêcher une part importante de la production de prendre le chemin du marché parallèle où une armée de petits et de grands spéculateurs rançonnait sans vergogne tous ceux qui n'avaient aucun bien matériel à proposer pour le troc et l'échange. Il faut dire d'ailleurs que la technique mise en œuvre par la loi de 1940 incitait à de telles pratiques.

Cette loi bloque les prix de tous les produits et services au niveau atteint à la date du 1^er septembre 1939. Lorsque des majorations ont été accordées entre cette date et celle de la promulgation de la loi, le prix bloqué est le prix majoré. Pour les produits nouveaux, qui n'existaient pas au 1^er septembre 1939, le prix est déterminé par décret ou arrêté en tenant compte de la composition du produit et du niveau des prix industriels les plus comparables.

Il importe de souligner que le blocage présente une sévérité particulière : tandis que le décret du 9 septembre 1939 admettait les majorations « qui seraient justifiées par les conditions de fait des entreprises et les fluctuations du cours des matières premières », la loi de 1940 n'autorise la recevabilité des demandes de hausse que dans l'hypothèse d'un cas particulier de force majeure ou en raison des fluctuations des cours des matières premières.

Cette technique de blocage brutal apparaît comme la plus simpliste qu'il soit possible de concevoir : elle consiste, en

somme, pour assurer l'équilibre des prestations, à bloquer le fléau de la balance, à le maintenir autoritairement dans une position donnée qui ne correspond pas d'ailleurs nécessairement avec le niveau idéal. Pour qu'il ne s'ensuive pas d'injustice, il faudrait que la production, la demande, le pouvoir d'achat de la monnaie, bref, les diverses conditions économiques, restent toujours identiques ; mais si les revenus subissent de fortes variations, si la production s'affaiblit ou subit la concurrence des ersatz et des succédanés, les pouvoirs publics ne tardent pas à s'apercevoir que, pour maintenir le niveau général des prix à peu près étale, il faut compenser les majorations indispensables par une résistance tenace à la hausse des autres prix ; on a pu ainsi reprocher au gouvernement de Vichy de maintenir les prix agricoles à un niveau trop bas par rapport aux produits industriels. Une telle politique constitue, à n'en pas douter, un encouragement à la dérivation des produits vers le marché noir.

Les pouvoirs publics ont fini par apercevoir les inconvénients et même l'impossibilité d'un blocage aussi rigoureux; aussi, en 1942, les voyons-nous adopter un système de blocage corrigé ou tempéré par la référence au prix de revient. Après la technique de la surveillance des prix (loi de 1936), après celle du blocage (loi de 1940), nous rencontrons un système mixte qui se définit essentiellement par un effort d'aménagement incessant en fonction des éléments qui concourent à la formation des prix, aménagement interrompu d'ailleurs de temps à autre par une nouvelle intervention du blocage. En bref, c'est le régime connu sous le nom de taxation, et qui, plutôt que de procéder à des « cascades » de majorations successives par rapport à un prix ancien de plus en plus éloigné de la réalité, établit des prix fermes par référence aux prix de revient et à la marge légitime du commerçant. Plutôt que de bloquer le fléau de la balance, on essaie de poursuivre une politique de stabilisation active, quitte à la suspendre dans les moments plus critiques par des coups de frein : nouveau blocage ou même baisse autoritaire et uniforme. Tel est le régime instauré essentiellement par la loi du 7 août 1942 et sous lequel nous vivons encore actuellement puisque l'Ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 n'a apporté que de légères modifications à la « Charte des prix ».

Section II

LE RÉGIME ACTUEL DU CONTROLE DES PRIX

§ 1. — L'organisation du contrôle

A) Organes de fixation des prix

— Pouvoir de décision : les autorités compétentes pour fixer les prix sont énumérées limitativement à l'article premier de l'Ordonnance du 30 juin 1945. Ce sont :

1° le ministre de l'Economie nationale, pour tous les produits et services, et le ministre responsable pour les produits et services qui relèvent de son département ministériel ;

2° le préfet, agissant sur délégation de compétence du ministre de l'Economie nationale ;

3° les organismes agréés : les syndicats professionnels ; ceux-ci n'ont pas de délégation de compétence pour prendre eux-mêmes les décisions : ils les préparent seulement, puis elles sont publiées sous la signature du ministre.

— Autorités consultatives :

Les arrêtés ministériels et interministériels sont pris après avis du Comité central des prix, ceux des préfets après consultation des comités départementaux.

La composition de ces comités reflète le souci de créer un organe capable d'exprimer ce que les moralistes du Moyen-Age appelaient « l'estimation commune ». De toute évidence, le législateur cherche à associer la voix de tous les intéressés afin de définir un prix qui ne corresponde pas seulement aux intérêts d'un individu ou d'un groupe, mais traduise par des concessions réciproques le niveau approximatif où se trouvent satisfaits les besoins de toutes les catégories sociales : le prix « bien commun », le juste prix.

Le comité national comprend vingt-quatre membres à titre délibératif : cinq pour les agriculteurs, autant pour les industriels et commerçants, un pour les coopératives de production et deux pour les coopératives de consommation, un pour les artisans, six pour les syndicats ouvriers, un pour les entreprises nationalisées, un pour les familles nombreuses, deux représentants de la pensée économique. A titre consultatif, il comprend un représentant des producteurs coloniaux et un des armateurs et pêcheurs. Assiste aux délibérations le directeur général du

contrôle et des enquêtes économiques. Le directeur des prix au ministère de l'Economie nationale assure la présidence du Comité.

On note avec satisfaction qu'à la différence du comité institué par la loi du 19 août 1936 et composé par moitié de fonctionnaires, le Comité national actuel reflète d'une manière beaucoup plus autonome les intérêts économiques. Par contre, deux catégories sociales reçoivent une représentation insuffisante : la classe des artisans et celle des familles nombreuses ne disposent que d'une voix. On comprend ici combien la question du juste prix est fonction de la conception que l'on se fait de la structure économique et sociale de la société. Un législateur qui reconnaît l'utilité, en vue de l'équilibre harmonieux du corps social, de l'élément artisanal, se montrera disposé à écouter sa voix dans l'élaboration des prix ; la composition actuelle du Comité national indique que des préoccupations de rendement, de production maxima, l'ont emporté. Il faut regretter profondément qu'une des rares formes d'activité où le travail ne soit pas une source de divisions et de rancœurs, ni le labeur une corvée, soit délibérément sacrifiée. Là encore, nous trouvons l'indice d'une mentalité générale qui sacrifie l'humain au matériel. Quant aux familles nombreuses, on a jugé qu'elles n'avaient pas besoin de voix nombreuses : une suffit !

B) Les moyens utilisés pour assurer l'observation et le respect des prix légaux

1° *La publicité des prix*

Nous avons déjà remarqué, à propos des contrats d'adhésion, l'importance exceptionnelle que présentaient des mesures telles que la publicité des tarifs, l'affichage du règlement d'atelier et la présentation matérielle des polices d'assurance. La publicité des prix dans les ventes mobilières offre un intérêt tout aussi primordial : elle permet au consommateur d'exercer un contrôle effectif sur les prix. Toute fraude aime le secret ; obliger les commerçants à effectuer leurs transactions au grand jour réalise la première des garanties. Le marquage, l'affichage et la facturation répondent à cette nécessité.

Le marquage.

Aux termes de l'article premier de l'arrêté 6.960 du 6 juillet 1943, « le marquage consiste en l'indication, en monnaie française ayant cours légal, du prix de vente d'un produit au con-

sommateur, accompagné de la référence permettant de vérifier la facture d'achat ».

Même les produits qui ne sont pas exposés en vue de la vente, pourvu qu'ils se trouvent dans le magasin ou dans les locaux communiquant avec ce magasin, doivent faire l'objet du marquage. Seuls en sont dispensés les produits périssables et ceux offerts en vrac.

L'affichage.

« L'affichage consiste en l'indication, sur un document exposé à la vue du public et unique pour tout l'établissement ou tout rayon de cet établissement, de la liste des produits offerts à la vente et du prix de chacun d'eux. » Les produits doivent être affichés par ordre alphabétique à raison d'un article par ligne. Le tableau doit être parfaitement visible et lisible, de l'endroit où le public procède aux achats.

Les factures.

Aux termes de l'art. 46 de l'Ordonnance du 30 juin 1945, modifié par l'art. 4 de la loi du 4 août 1947, tout achat de produits, denrées ou marchandises destinés à la revente en l'état ou après transformation, toute prestation de services effectuée au profit d'un industriel ou d'un commerçant pour les besoins de son exploitation, doit faire l'objet d'une facture. Sont exemptés de cette obligation les producteurs agricoles, et les marins pour le produit de leur pêche.

Les factures doivent être rédigées en double exemplaire et le vendeur et l'acheteur doivent les garder pendant un délai de trois ans. Elles doivent mentionner les noms et adresses des contractants, la quantité, la qualité, la dénomination précise et le prix unitaire des marchandises vendues ; elles doivent encore comporter une des mentions réglementaires ou leur abréviation officielle : il s'agit essentiellement du numéro de l'arrêté relatif au prix des marchandises et au taux de marque.

2° *La répression des infractions* (5)

Les infractions.

La principale est la pratique des prix illicites. Elle revêt plusieurs formes :

la majoration illicite à la vente ou à l'achat ; l'offre de vente à un prix illicite constitue le délit consommé, sans

(5) Voir : *Encyclopédie jurid. Dalloz. Répertoire de Droit criminel*, II. V° « Profession », par A. Legal et J. Brèthe de la Gressaye, et le *Précis de droit pénal spécial*, de Robert Vouin, *Paris, Dalloz*, 1953.

que l'intention frauduleuse soit nécessaire ; celle-ci devient cependant un élément indispensable du délit dans l'hypothèse inverse : offre d'achat à un prix illicite ;

la minoration illicite des prix ; celle-ci suppose que l'autorité administrative a fixé non plus un prix maximum, mais un prix minimum ;

la mise en vente d'un produit nouveau ou modifié qui n'a pas fait l'objet d'une décision préalable de fixation de prix ;

l'infraction à l'art. 19 : l'art. 19 de l'Ordonnance n° 45-1.483 suspend l'application des clauses contractuelles qui prévoient la détermination d'un prix au moyen de formules à variation automatique ;

l'intervention d'intermédiaires nouveaux, même s'ils ne font qu'un acte de commerce isolé ;

livraisons minorées : produits inférieurs en qualité ou quantité à ceux facturés.

Outre ces infractions principales, assimilées à la pratique de prix illicite, quelques autres sont passibles des mêmes sanctions. Ainsi en est-il notamment pour le refus de vente, la pratique habituelle de majorations discriminatoires non justifiées, la détention illicite de stocks, les infractions relatives à la publicité des prix et le refus de communication des documents dont les agents du contrôle économique peuvent exiger l'exhibition, l'opposition à l'action de ces agents...

Enfin, le Décret n° 53.704 du 9 août 1953 ajoute un art. 59 *bis* à l'Ordonnance du 30 juin 1945, relative aux prix et prohibe « toutes les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites, ou coalitions sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit, ayant pour objet ou pouvant avoir pour objet d'entraver le plein exercice de la concurrence... ».

La procédure.

Constatation des infractions : aux termes de l'art. 5 de l'Ordonnance n° 45.1484 du 30 juin 1945, les infractions peuvent être constatées soit par information judiciaire, c'est-à-dire dans les formes du droit commun, soit par procès-verbal. De nombreuses autorités sont habilitées à dresser des procès-verbaux : les agents du contrôle et des enquêtes économiques (qui sont des fonctionnaires appartenant à la Direction générale des prix du contrôle économique, dépendant du Ministère des affaires économiques), les agents de la police économique (branche spécialisée de la police judiciaire), les officiers de gendarmerie, inspecteurs de police, gendarmes, agents des régies financières, de la répression des fraudes et des poids et mesures, les représen-

tants qualifiés et assermentés des groupements d'anciens combattants, prisonniers, déportés. Ces derniers, toutefois, ne peuvent verbaliser qu'au seul cas de flagrant délit.

Les agents verbalisateurs peuvent exiger communication des documents de toute nature (comptabilité, copies de lettres, carnet de chèques, traites, comptes en banque...), propres à faciliter l'accomplissement de leur mission. Ils jouissent aussi d'un droit de visite, du droit de saisie et de confiscation. Leurs procès-verbaux font foi, jusqu'à inscription de faux, des constatations matérielles qu'ils relatent.

Suite donnée aux procès-verbaux : au cas de flagrant délit, le procès-verbal peut être transmis directement au Procureur de la République ; sinon, au Directeur départemental du Contrôle économique qui, dans le délai d'un mois, doit transmettre le dossier au Procureur de la République. Le parquet, s'il donne suite, opte entre la procédure judiciaire et la procédure administrative.

Suite administrative : le Directeur départemental peut, soit accorder au délinquant le bénéfice d'une transaction, soit infliger une amende et prononcer la confiscation de tout ou partie des biens saisis, soit encore adresser l'affaire au ministre des Affaires économiques. La fermeture de l'entreprise exploitée par le délinquant et l'interdiction d'exercer sa profession peuvent être ordonnées par l'Administration dès la constatation de l'infraction et avant toute décision du Parquet.

Suite judiciaire : depuis la loi du 9 juin 1949, supprimant les chambres économiques instituées par l'ordonnance du 30 juin 1945, le tribunal correctionnel de droit commun connaît de toutes les infractions économiques.

§ 2. — Les principes de fixation des prix

Comme il a été dit plus haut, la politique de fixation des prix, poursuivie surtout depuis 1942, est dominée par deux impératifs : 1° enrayer l'inflation et la hausse des prix qui, surtout dans les années consécutives à la Libération, semblent précipiter l'économie française dans un désastre complet : de là, le recours à des mesures de blocage ou même de baisse autoritaire ; 2° assurer cependant des prix équitables, tant à l'égard des producteurs et des commerçants que des acheteurs : de là, la référence aux prix de revient et la fixation de la marge des intermédiaires. Si l'on ajoute à ces deux impératifs qui poussent les pouvoirs publics à régir étroitement l'ensemble des prix, l'impatience avec laquelle les Français supportent cette réglementation et

réclament plus de liberté, il est facile d'imaginer — compte tenu d'une certaine discontinuité dans la politique générale, qui se manifeste par la cadence des changements gouvernementaux (vingt en dix ans, de 1945 à 1955) — l'aspect assez complexe, voire parfois incohérent, d'un régime de prix où l'aménagement en fonction du prix de revient et la mise en liberté progressive sont épisodiquement suspendus par le blocage, ou coexistent même avec lui.

Pour la clarté de l'exposé, nous décrirons d'abord les principales péripéties de la lutte contre la hausse des prix (section A), avant de nous arrêter un peu plus longuement à la mise en œuvre des deux grandes règles qui conditionnent la justice des prix : établissement du prix par référence au prix de revient (section B), à la marge légitime de l'intermédiaire (section C).

A) Aperçu général sur la politique de blocage des prix

A la fin de la guerre, l'Ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 bloque tous les prix, soit au niveau atteint au 1er septembre 1939, soit au niveau auquel les ont portés des décisions régulières de majoration ou de fixation de prix intervenues depuis cette date.

Ce blocage présente un aspect subjectif, en ce sens qu'il s'apprécie par rapport au prix effectivement pratiqué par chaque entreprise. Si l'industriel ou le commerçant ne peut justifier du prix qu'il pratiquait à la date de référence, ou s'il ne vendait pas les produits à cette date, le prix de blocage est le prix usuellement pratiqué pour les produits et services identiques, par les entreprises similaires.

Toutes diminutions quant à la quantité ou l'importance, toutes modifications, défavorables à l'acheteur, des conditions de vente ou de paiement, toute réduction des avantages consentis (remises, escomptes, ristournes, bonifications habituelles faites à la clientèle), doivent faire l'objet d'une diminution de prix correspondante. Par contre, des majorations peuvent être accordées en cas de hausse du cours des matières premières sur les marchés étrangers, ou lorsque se présente un cas particulier de force majeure.

Le blocage des prix ne s'étant pas avéré suffisant pour enrayer l'inflation, des mesures de baisse sont édictées en 1947 (Décrets du 2 janvier 1947 et du 24 février 1947, précisés par de nombreux arrêtés et circulaires).

Le premier de ces décrets décide une baisse de 5 %, sur les prix de vente aux consommateurs, de tous les produits. Le second impose une baisse de 10 %. Elle s'applique :

1° A tous les prix taxés, sauf arrêté comportant des aménagements particuliers.

2° A tous les prix libres : la baisse doit être calculée par rapport aux prix pratiqués avant le 2 janvier 1947, ou par référence aux cours et mercuriales s'il en existe. Ainsi, le blocage atteint de nouveau par le moyen de la baisse tous les prix libres.

3° Aux prix de tous les services et aux honoraires des professions libérales. Les salaires, toutefois, ne supportent pas la baisse.

Une circulaire n° 403, en date du 19 mars 1947, a précisé l'incidence de la baisse sur les contrats. La minoration est applicable non seulement aux contrats nouveaux, mais encore à ceux qui n'ont pas été complètement exécutés par la partie qui doit le produit ou le service ; ainsi, dans le cas de marchés de travaux ou de fournitures, et d'une manière générale dans tous les contrats échelonnés dans le temps, l'application de la baisse doit tenir compte de l'état d'avancement de l'exécution.

Quelques mois à peine après ces mesures assez strictes de baisse autoritaire, les pouvoirs publics reprennent une politique à peu près inverse. Dans le courant du mois d'août de cette même année 1947, qui a vu inaugurer une politique de déflation, un décret (28 août) vient prendre le contre-pied et accorde des majorations. Seuls, ne peuvent être majorés les produits et services qui ont fait l'objet d'un arrêté d'ordre général ou particulier, postérieurement au 1er mars 1947. Tous les autres peuvent être relevés : certains par application d'une hausse de 5 % par rapport au niveau résultant des décisions en vigueur au 31 août ; d'autres par suppression totale ou partielle de la baisse réalisée par le décret du 21 février.

Finalement, un an presque jour pour jour après le premier décret de baisse, un arrêté en date du 1er janvier 1948 (n° 19.313) vient supprimer totalement l'application des deux minorations de prix. Il convient d'ajouter que des arrêtés particuliers avaient aussi rendu la liberté à certains produits.

L'année 1948 nous fait assister à un nouveau revirement : blocage et baisse succèdent aux mesures libérales prises dans le second semestre de 1947.

La loi du 25 février édicte le blocage de certains prix libres. Deux arrêtés en date du 31 mars et du 13 novembre 1948 impo-

sent une nouvelle baisse : son taux varie selon les produits et sa charge est répartie entre les différents stades, production, vente en gros, vente au détail. Elle n'atteint pas d'ailleurs tous les produits comme celles de 1947.

Deux décrets du 12 janvier 1949 relatifs aux prix des produits industriels et des services d'une part, aux produits agricoles et de la pêche d'autre part, prévoient une série d'arrêtés destinés, dans le premier cas, à ramener à un niveau au plus égal à celui atteint au 31 décembre 1948, et, dans le second, à harmoniser les prix à la production et à la consommation.

En application de ces textes, l'arrêté n° 20.175 du 28 janvier 1949, complété par l'arrêté n° 20.378 du 21 juin de cette même année, bloque, au niveau atteint au 31 décembre 1948, tous les prix qui pouvaient être librement débattus. Des possibilités d'ajustement sont d'ailleurs prévues. Entre la date de mise en liberté et celle du 31 décembre, les commerçants avaient marqué les articles au taux de leur choix : c'est ce prix qu'ils doivent désormais maintenir.

La date de référence pour le blocage se voit reporter successivement par divers arrêtés, du 31 décembre 1948, au 1er juillet 1950 (arrêté du 31 octobre 1950), au 31 août 1952 (arrêté du 11 septembre 1952) et, enfin, au 8 février 1954 (arrêté du 18 février 1954). Seul le prix des produits agricoles et de la pêche échappe au blocage des prix au stade de la production.

*
**

Après ce rapide aperçu sur les principales péripéties de la lutte contre la hausse des prix, il convient de faire le point et d'indiquer le régime général des prix sous lequel nous vivons au moment où nous écrivons ces lignes.

Aux termes de l'art. 2 de l'Ordonnance n° 45.1483 du 30 juin 1945, « les prix sont fixés soit par détermination du prix lui-même, soit par l'établissement d'une majoration ou d'une diminution, soit par fixation d'une marge bénéficiaire ou d'un taux de marque, ou par tout autre moyen ».

Si l'on fait la synthèse des décrets et arrêtés pris en application de ce texte, ainsi que des mises en liberté successives des prix et du régime général de blocage qui vient les paralyser, on se trouve en présence de quatre régimes principaux de prix :

— le régime des prix taxés,
— le régime de la liberté contrôlée,
— le régime des prix libres au-dessous d'un plafond,
— le régime des prix entièrement libres.

Reprenons chacune de ces diverses catégories.

1° *Le régime des produits et services taxés.*

Rentrent dans cette classification :

— les prix qui sont fixés directement, en eux-mêmes, par un arrêté ;

— les prix qui sont fixés dans leurs éléments, soit par fixation d'une marge bénéficiaire en valeur absolue ou d'un taux de marque, applicables par le commerçant au prix d'achat licite ; soit par le procédé dit « du cadre des prix », spécial aux producteurs : un arrêté fixe pour chaque catégorie de produits les éléments du prix de vente (coût des matières premières, fournitures de la main-d'œuvre, charges sociales, frais de fabrication, frais commerciaux, bénéfice).

2° *Le régime de la liberté contrôlée.*

Les modalités générales de ce régime ont été définies par les arrêtés n° 19.245 du 30 décembre 1947 et n° 19.946 du 20 octobre 1948. Les producteurs fixent eux-mêmes aux commerçants leurs prix maxima de revente et sur lesquels des taux de remise correspondent à la marge de l'intermédiaire. Ces prix doivent auparavant être soumis, soit directement par le fabricant, soit par le syndicat professionnel auquel il adhère, au Service des enquêtes économiques et au Service des prix. Ce dernier peut s'opposer à l'application du barème qui lui est proposé.

3° *Le régime des articles dits « de prix libres »* ou des articles dont le prix peut être librement débattu au-dessous d'un « plafond » : il s'agit là des produits qui, après avoir fait l'objet d'un arrêté de mise en liberté, sont tombés sous le coup du blocage. Rappelons que le niveau actuel de blocage est celui atteint au 8 février 1954.

4° *Le régime des prix entièrement libres.*

Tel se présente le régime général des prix. Il convient de ne pas oublier qu'il existe des régimes spéciaux qui dérogent plus ou moins complètement aux règles applicables pour les produits et services qui entrent dans les catégories ci-dessus; il en est ainsi notamment pour la vente des produits d'occasion, des produits importés, des produits en stock et les ventes aux enchères.

B) La référence au prix de revient dans la réglementation des prix

On se rappelle que les théoriciens du juste prix lui ont toujours donné comme première assise le coût de production :

le prix idéal recouvre, outre le coût des matières premières et les frais de fabrication, la rémunération du travail, du capital et le bénéfice de l'entrepreneur, mais il ne serait plus le juste prix s'il s'éloignait trop du total ainsi obtenu; il doit dépasser le prix de revient, sous peine de ne pouvoir récompenser les activités qui ont concouru à la production du bien, mais il ne peut s'en rendre indépendant : l'acheteur, dans ce cas, paierait le produit plus qu'il n'y a été incorporé de valeur réelle; il paierait un supplément de valeur qui n'existe pas, exactement comme, dans la pratique dite du « mouillage du lait », l'acheteur paie de l'eau au prix du lait. Le juste prix se trouve donc, tout à la fois, *soutenu* et *retenu* par le prix de revient.

Dans quelle mesure la réglementation des prix a-t-elle tenu compte de cette condition primordiale de l'équité ? Nous l'étudierons d'abord pour les prix industriels, ensuite pour les prix agricoles.

1°) *Produits industriels*

Le problème se pose différemment selon qu'il s'agit de taxation ou de blocage. Si l'on a recours au premier procédé, il faut, sous peine d'arbitraire, fonder le prix imposé sur le prix de revient : la logique de la taxation accorde donc une place prépondérante à ce prix. Par contre, le blocage, simple coup d'arrêt qui stoppe la hausse (ou la baisse) des prix à un niveau de fait, ignore par lui-même le prix de revient. Mais nous allons voir que le législateur s'est vu obligé d'introduire ce prix, même dans le blocage, soit comme correctif, soit comme complément, afin de remédier aux injustices que lui seul permet de pallier, tellement il est vrai que le prix de revient conditionne le juste prix.

a) La référence au prix de revient dans le *blocage*.

— *Le prix de revient, correctif du blocage* (6).

Comme nous l'avons déjà indiqué, toute minoration en quantité ou importance, de la consistance du produit, ou du service, toute réduction des prestations accessoires (emballage, transport...) ou des avantages consentis à la clientèle, doivent donner

(6) Nous avons emprunté ce cadre : « Prix de revient, correctif et complément du blocage » à l'étude de M. Jean Dubergé : « Le contrôle des prix en France au regard de la théorie économique », *op. cit.* Si le cadre est identique, le contenu est assez différent puisque nous essayons de juger le contrôle non pas au regard de la théorie économique, mais de la théorie du juste prix, notion essentiellement morale.

lieu à une diminution du prix proportionnelle aux modifications effectuées.

Inversement, l'art. 21 de l'ordonnance du 30 juin 1945 admet que des majorations soient accordées lorsque l'augmentation du prix de revient résulte de l'une des deux causes énumérées limitativement : haussse du cours des matières premières sur les marchés étrangers, ou circonstances exceptionnelles dues à un cas de force majeure. Il faut encore que la majoration du prix de revient atteigne un pourcentage jugé suffisant par le Comité central des prix.

Selon quelle procédure s'effectue cette majoration ? Il n'est pas inutile de l'indiquer brièvement, car, par suite de la multiplicité des demandes présentées, le régime des blocages s'est pratiquement transformé en taxation : le prix de revient dont l'ordonnance de 1945 a voulu limiter l'action, en tant que correctif des prix bloqués, aux deux hypothèses ci-dessus énumérées, s'est taillé une large place et a fini par envahir tout le domaine des prix.

Les chefs d'entreprises ne sont pas habilités à présenter eux-mêmes leurs demandes de majoration; ils doivent faire parvenir les divers documents qui justifient ces demandes à leurs syndicats professionnels. Ceux-ci les étudient, s'assurent qu'elles sont bien présentées, et aussi — ceci est important — ils doivent examiner, à propos des demandes particulières, l'opportunité éventuelle d'une demande d'ensemble concernant toutes les entreprises de la profession. Les syndicats transmettent alors les demandes au Service des prix du Ministère de l'Economie nationale qui, par l'intermédiaire de rapporteurs appartenant à un cadre spécialisé, en saisit le Comité central des prix. Sur avis de ce dernier, intervient l'arrêté ministériel ou interministériel. Ainsi, les prix résultent d'une coopération entre le chef d'entreprise, la profession, les représentants des divers intérêts et l'autorité publique.

Les documents qu'il faut produire à l'appui de ces demandes de majoration permettent d'en vérifier le bien-fondé, par les divers recoupements qu'ils permettent. Ce sont :

— Un état comparatif des frais engagés par l'exploitation entre 1939 et 1941;

— Un compte de résultats des années 1939 et 1941;

— Un tableau représentant par produit ou groupe de produits le calcul du prix de revient;

— Les bilans et comptes de pertes et profits des trois dernières années.

Ces documents permettent aux services des prix de s'assurer de la sincérité des énonciations relatives au prix de revient qui doit venir rectifier le blocage.

— *Le prix de revient complément du blocage.*

Le principe de cristallisation de tous les prix, au niveau qu'ils atteignaient à une date donnée, se trouve en défaut pour tous les produits et services qui n'existaient pas à cette date ou qui, depuis lors, ont subi des modifications et transformations : seule la référence aux éléments du prix de revient permet dans ces deux cas de rétablir le prix fictif qu'auraient eu ces produits à la date du blocage.

Prix de vente des produits nouveaux : l'art. 24 de l'ordonnance du 30 juin 1945 interdit formellement la mise en vente d'un produit ou service nouveau qui n'a pas fait l'objet d'une décision de fixation du prix. Pour l'obtenir, les chefs d'entreprises doivent établir leurs demandes comme il a été dit plus haut pour les demandes de majoration : c'est donc le prix de revient qui est déterminant. Notons que le tableau qui présente le calcul de ce prix doit comporter les postes suivants : matières premières, salaires directs de fabrication (salaires proprement dits et charges sociales), frais de fabrication (matières consommables, amortissements, provisions pour risques, travaux d'entretien), frais commerciaux et administratifs, taxes à la production et sur les transactions.

Prix de vente des produits transformés ou modifiés : si la transformation n'a pas eu pour effet de modifier le prix de revient, aucune difficulté ne se présente; si le prix de revient se trouve abaissé, une diminution automatique du prix de vente doit être réalisée, conformément à l'art. 18 de l'ordonnance du 30 juin 1945.

En cas de hausse du prix de revient, le chef d'entreprise doit obtenir, avant toute mise en vente, l'homologation d'un prix établi selon le processus suivant :

— Le prix de revient du produit modifié ou transformé doit être reconstitué fictivement tel qu'il aurait été établi à la date du blocage. Les indications données plus haut sur les différents éléments de ce prix trouvent ici encore application.

— Au prix de revient ainsi reconstitué, est ajouté le même écart, calculé en valeur absolue, que celui qui existait au 1er septembre 1939 entre prix de revient et prix de vente, pour les produits de prix comparable et de même type,

— Le prix de vente ainsi établi subit, s'il y a lieu, la majoration ou la diminution qui résulte des décisions prises depuis 1939 pour les produits de même type.

Ces indications, nécessairement brèves, nous permettent de saisir le rôle important du prix de revient : appliqué aux majorations, il a permis de maintenir les prix à un taux rémunérateur; mis en œuvre pour les produits nouveaux et les produits modifiés, il a empêché certaines disproportions entre les prix. Techniquement, il a abouti à la taxation : aussi nous faut-il maintenant étudier quelle notion de prix de revient a été adoptée par les Pouvoirs publics dans la taxation des prix.

b) La référence au prix de revient dans la *taxation.*

La taxation peut se présenter sous deux formes principales : les Pouvoirs publics peuvent fixer directement le prix maximum à ne pas dépasser; ils peuvent aussi délimiter le coût des divers éléments à partir desquels le chef d'entreprise calculera lui-même le prix du produit. En tout état de cause, le prix de revient joue un rôle déterminant. Son intervention, toutefois, ne résoud pas automatiquement le problème du juste prix. Sans parler de la question de la marge bénéficiaire, que nous examinerons à part, deux difficultés se présentent : 1° la notion même de prix de revient prête à discussion : correspond-elle au coût de production ou au coût de « reproduction » ? En d'autres termes, faut-il tenir compte du prix de remplacement ? 2° Le grand problème de la taxation, c'est-à-dire de l'établissement d'un prix uniforme, applicable à un bien donné, produit par diverses entreprises, réside dans le fait qu'il existe souvent de très grandes différences entre les coûts de production de ces entreprises : l'équipement plus ou moins moderne, l'importance de la fabrication, l'éloignement des matières premières, autant de facteurs qui modifient dans des proportions souvent très importantes les frais de production. Sur quelles bases dès lors établir un prix unique ?

Le prix de remplacement.

Cette notion du prix de revient, qui incluerait le prix de remplacement, n'a pas été adoptée. Il a semblé, en effet, que la hausse des prix se serait ainsi nourrie d'elle-même puisqu'une majoration future aurait servi de prétexte à une majoration actuelle; ce véritable effet rétroactif de la notion de prix de remplacement a donc été écarté. Que faut-il en penser ?

La saine gestion des entreprises nécessite évidemment la prise en considération du prix de remplacement, tant pour le

renouvellement des stocks que pour l'amortissement de l'outillage. En période de dévaluation monétaire rapide, la méconnaissance de cette exigence peut amener rapidement la ruine des entreprises, du fait que leur prix de vente se trouve toujours dépassé par le coût de réapprovisionnement. Elles ne vivent plus sur leur revenu, mais sur leur capital; elles « dévorent leur propre substance ». Nous croyons donc que la notion de juste prix comporte celle de prix de remplacement. En pratique d'ailleurs, cette question relève du problème plus général de la « prévision » en face de l'inflation et doit comporter la solution favorable que nous avons justifiée au chapitre de l'imprévision.

Le choix de l'entreprise pour l'établissement du prix de revient.

Si la réglementation prend pour base les entreprises qui produisent à un prix relativement bas, toutes les autres, par le fait même, se trouvent condamnées : leur prix de vente ne couvrira pas leur prix de revient d'une manière satisfaisante et rentable. La disparition à plus ou moins brève échéance de toutes ces entreprises marginales ne peut être envisagée lorsque la production générale n'atteint pas le niveau qui permettrait la satisfaction de la demande. Aussi, la réglementation des prix, née dans une période de disette, a-t-elle opté pour le prix moyen. De ce fait, les grandes entreprises ont bénéficié d'une rente que des mesures de péréquation ont « décapitée » pour venir en aide aux affaires mineures qui risquaient de se trouver en difficulté.

Il y a peu à dire sur une telle organisation dans une période de restrictions et de sous-production comme celle que nous avons connue pendant et après la guerre : il était difficile de concilier différemment l'impératif de ravitaillement et d'accroissement de la production avec celui du juste prix. Il n'en est plus de même depuis qu'avec une productivité suffisante, la réglementation peut faire place de plus en plus à la concurrence. Cette dernière, en l'état actuel de l'économie et de l'allègement du contrôle, devrait avoir pour résultat l'alignement des prix de vente sur les coûts de production inférieurs; or, on ne constate pas de baisse de prix spontanée. D'où cela vient-il ? Les grandes entreprises, plutôt que de jouer franchement le jeu de la concurrence, préfèrent maintenir des prix qui laissent subsister les entreprises marginales avec le secours des caisses de péréquation. Ainsi, les grandes affaires peuvent-elles conserver

des marges bénéficiaires plus élevées. On a pu parler récemment de nouvelles « féodalités économiques » (7).

Les conséquences néfastes de cet état de choses sautent aux yeux : le consommateur ou l'acheteur ne bénéficie pas de la baisse des prix que le rythme actuel de la production pourrait permettre. Le progrès économique se trouve entravé par le maintien artificiel d'entreprises qui pourraient s'orienter vers des secteurs industriels plus intéressants à la fois pour elles et pour la collectivité. Enfin, le handicap que le maintien des entreprises retardataires fait subir à nos prix les rend peu compétitifs sur le marché international.

Le problème du juste prix, au niveau de la production, consiste donc beaucoup moins à l'heure actuelle dans une action directe sur les prix eux-mêmes (taxation ou blocage) que dans l'aménagement des conditions générales grâce auxquelles les prix se rapprocheront spontanément des coûts de production plus bas. Tout l'édifice artificiel des subventions, péréquations, garanties de prix, nécessaire en période de sous-production, doit être jeté bas et remplacé par une organisation économique axée beaucoup plus sur l'expansion, sur le dynamisme du progrès, que sur la conservation statique des positions acquises et des privilèges plus ou moins avoués. Le budget de la nation ne sera plus alors grevé par des taxes qui n'ont d'autre objet que de rémunérer des productions inutiles et de secourir des catégories sociales qui ne sont peut-être pas économiquement faibles, mais qui sont, certainement, politiquement fortes; le type parfait de ces exploitations parasitaires est représenté par la production betteravière.

Nous croyons donc qu'à une action autoritaire sur les prix doit être substitué un régime d'aménagement économique dans lequel des opérations telles que la reconversion industrielle, prévue par le décret du 14 septembre 1954, se révéleraient bien plus « payantes » qu'une politique des paiements, nous voulons dire une politique de blocage ou de taxation des prix.

2°) *Prix agricoles*

Les produits agricoles ne se prêtent pas, comme les produits industriels, à un calcul du prix de revient. Trois obstacles majeurs s'y opposent :

Dans les exploitations de polyculture, les plus nombreuses en France, le coût de production de chacun des produits se

(7) Rapport de M. Olivier Moreau-Néret à l'Académie des Sciences Morales. (*Le Monde*, 7 décembre 1954.)

trouve trop imbriqué avec celui de tous les autres pour qu'il soit possible d'opérer une discrimination précise; cette solidarité organique entre les divers produits d'une ferme s'oppose à l'établissement d'une comptabilité analogue à celle qui permet au chef d'entreprise de répartir d'une manière très précise entre divers postes les éléments de son prix de revient.

Une autre difficulté résulte du fait que, dans l'exploitation paysanne, l'élément « entreprise de culture » ne se trouve pas à l'état pur comme dans l'industrie; il se complique d'un second élément : le foyer familial; le budget de l'entreprise se fond avec celui du foyer. On a pu dire que, dans cette exploitation, « une entreprise et une famille y vivent en symbiose » (8). Cette nouvelle solidarité, non plus entre cultures, mais entre famille et cultures, rend extrêmement difficile l'établissement d'un compte d'exploitation distinct du compte de ménage.

Enfin, un obstacle majeur, une troisième solidarité si l'on veut, celle qui relie la productivité des dépenses engagées aux conditions naturelles, et particulièrement aux caprices atmosphériques, rend inadaptable à l'agriculture l'équation qui, dans l'industrie, relie le rendement aux investissements effectués. En ce domaine, les frais engagés ne donnent pas nécessairement une production déterminée : tout dépend des conditions atmosphériques; si elles sont favorables, la récolte sera bonne et, pour une dépense donnée, le coût de production unitaire sera faible; que la sécheresse ou l'excès de pluies, la grêle ou la gelée, se mettent de la partie, la récolte sera faible et, pour une dépense identique, le coût de production unitaire sera élevé. « L'industrie est la chose de l'homme, c'est le fruit de son génie, il en fait ce qu'il veut. Dans l'agriculture, l'homme et la nature collaborent. L'homme n'a pas atteint à la maîtrise. » (9).

De ces conditions tout à fait spéciales, il ressort que la notion de prix de revient se révèle impossible à mettre en œuvre en vue de la détermination du prix équitable. Est-ce à dire que toute normalisation des prix agricoles soit irréalisable ? Nullement. Si l'agriculteur ne juge pas ses prix par rapport au coût de production, il possède néanmoins une base de référence qui joue le même rôle, à savoir le prix de tous les autres produits : biens de consommation, prix industriels des machines, de l'outillage, des engrais, etc. L'agriculteur, extrêmement réaliste, sait que les prix ne sont pas un absolu mais des relations,

(8) Jean Marchal. Le mécanisme des prix, 3e éd., p. 132. (*Librairie de Médicis.*)

(9) Jean Marchal, *op. cit.*, p. 137.

et le prix idéal est celui qui exprime un rapport tel entre tous les prix que l'activité de chacun se trouve exactement rémunérée. Le juste prix d'un produit est toujours un prix « ajusté », ajusté à tous les prix. Cela est vrai d'une manière générale, mais, dans l'agriculture, cette définition revêt une importance spéciale du fait qu'elle exprime le seul moyen pratique en vue d'une réglementation rationnelle. Les Pouvoirs publics ont-ils consacré cette vue ?

Il faut bien avouer que la taxation des prix des produits agricoles ne procède généralement pas d'une telle idée; on a transporté tant bien que mal la méthode industrielle de référence au coût de production. Ainsi, à titre d'exemple, le décret du 22 avril 1953 croit pouvoir déterminer le prix du lait « dosant 35 grammes de matières grasses au litre et réduisant le bleu de méthylène en trois heures », en fonction : 1° des frais de production, tels qu'ils doivent se calculer d'après les éléments constitutifs fixés par arrêté; 2° du rendement forfaitaire; 3° des frais d'équipement et de modernisation de l'exploitation.

Si les méthodes de calcul des prix agricoles semblent relever parfois d'une certaine fantaisie, un effort plus sérieux a été réalisé pour le *blé*. Rappelons les principaux épisodes de cette réglementation spéciale.

Aux termes de la loi du 15 août 1956, le prix du blé est fixé annuellement par le Conseil central de l'Office du blé et, si le Conseil n'a pu réunir le quorum exigé pour cette décision, par décret. La détermination du prix lui-même résulte de l'application à un prix de base (prix moyen des récoltes 1911-12-13) de quatre indices : indice pondéré du prix de la vie, indice des salaires, indice du prix des produits ou objets d'utilisation courante dans les exploitations rurales, indice des autres charges pesant sur la production. Le chiffre ainsi obtenu peut être diminué ou augmenté selon que la récolte est excédentaire ou déficitaire. Ce qu'il faut retenir de cette méthode, c'est la mise en œuvre de l'idée que nous avons dégagée précédemment : les prix agricoles doivent se définir essentiellement par rapport aux autres prix, afin que ni le producteur, ni le consommateur ne soient lésés.

Cette méthode fut pratiquement suspendue pendant la guerre; les prix du blé furent fixés d'une façon autoritaire et, la plupart du temps, à un taux trop bas : la réaction instinctive

des producteurs se manifesta par la diminution, au profit d'autres cultures, des surfaces consacrées au blé, qui passèrent, de 9.400.000 hectares en 1938, à 8.100.000 en 1946.

En 1947, intervint un décret en application duquel le prix du blé devait être fixé, non plus par référence aux autres prix, mais d'après les frais de production à l'hectare et compte tenu d'un rendement forfaitaire.

Avec le décret n° 53975 du 30 septembre 1953, nous revenons à une méthode plus sensée :

1° Il est fait application, au prix de référence de 3.600 fr. le quintal, du coefficient moyen de majoration ou de réduction, par rapport à août 1953, des deux indices suivants, pondérés respectivement à raison de 60% et de 40 % : « Indice des prix des produits industriels nécessaires aux exploitations agricoles » et « Indice des prix de détail des produits manufacturés et des services à Paris ».

2° Au résultat ainsi obtenu, il est fait application d'une réduction tenant compte de l'augmentation de la productivité.

3° Application, dans la limite de 6 % en plus ou en moins, d'un correctif en fonction de l'importance probable de la récolte.

4° Il est fait déduction d'un certain nombre de taxes et de cotisations : taxe de stockage et taxe statistique, cotisations du fonds du progrès agricole et cotisation de résorption des excédents.

L'application de ces règles, qui semblent a priori si raisonnables, conduit cependant à des résultats assez surprenants. Ainsi, pour la campagne 1954-1955, le prix du quintal de blé descend de 3.338 fr. pour une production inférieure à 25 quintaux à 2.843 fr. pour une production supérieure à 1.000 quintaux, avec évidemment des degrés intermédiaires. Ainsi, pour s'en tenir aux deux catégories extrêmes, les 20 quintaux du petit producteur lui procureront près de 10.000 francs de plus qu'au gros producteur. Pourquoi cette différence ?

Elle provient essentiellement du jeu de la taxe de résorption des excédents; elle est fixée à 196 fr. par quintal; mais, tandis que les productions inférieures à 25 quintaux en sont exonérées, celles supérieures à 800 quintaux la supportent deux fois et demie, ce qui la met à 441 fr. le quintal.

Il est parfaitement logique et équitable, si aucune autre solution ne peut être trouvée, de proportionner à l'importance de la récolte de chaque producteur la charge du financement de la résorption des excédents. Toutefois, ces prix différentiels

semblent étranges et laissent suspecter quelque vice secret dans l'organisation de la production du blé. Ce vice se décèle facilement : il consiste tout simplement dans l'absence d'organisation. N'importe quelle exploitation peut produire du blé, même si le rendement est faible. Cela étant admis, il ne reste aux Pouvoirs publics qu'une seule ressource pour éviter les récriminations des producteurs victimes de la mévente : pratiquer une politique de soutien, comme celle que nous avons décrite. Mais ne serait-il pas plus raisonnable, puisque d'une part la consommation de pain diminue tandis que la production augmente, de limiter la culture du blé aux régions où elle est la plus rentable et d'orienter les autres exploitations vers des cultures plus nécessaires à la communauté nationale ? Nous retrouvons donc ici le problème d'organisation et de reconversion qui se pose pour l'industrie. « L'opposition n'est pas tant entre gros et petits producteurs qu'entre producteurs à faibles rendements et producteurs à rendements élevés. » (10).

Nous n'avons insisté sur ces divers aspects de l'incidence des prix de revient que pour montrer que le problème du juste prix, si facile à résoudre théoriquement, soulève des difficultés pratiques que la seule bonne volonté, la seule référence à l'idéal, ne peuvent réduire; il y faut encore la science des mécanismes économiques et peut-être aussi des institutions politiques au sein desquelles les Pouvoirs publics dirigent vraiment et ne soient pas à la merci des coalitions d'intérêts, des « féodalités économiques ».

C) La marge bénéficiaire

L'une des difficultés les plus importantes que soulève le problème du juste prix réside dans la question du bénéfice licite des intermédiaires. Il ne suffit pas d'établir un prix raisonnable à la production; il faut encore éviter que l'injustice ne se glisse dans le circuit commercial.

Conformément aux divers régimes de prix actuellement en vigueur, la marge bénéficiaire se détermine selon plusieurs procédés. Elle peut résulter de la fixation des prix; le plus souvent, elle est fixée directement. Dans le premier cas, le prix détermine la marge: dans le second, la marge détermine le prix.

1°) *Le prix détermine la marge*

Cette hypothèse se réalise tout d'abord lorsque les prix de vente sont taxés : le bénéfice du commerçant à qui un prix

(10) *Cahiers d'Action religieuse et sociale*, n° 178, 1er novembre 1954, p. 604.

maximum est fixé résulte de la différence entre ce prix et le prix licite d'achat à son fournisseur.

Il en est de même pour les produits placés sous le régime de la liberté contrôlée : le fabricant fait approuver par la Direction des prix un barème qui arrête le prix de vente. Le bénéfice de l'intermédiaire découle alors d'une remise sur ce prix, que lui indique le fournisseur.

Enfin, pour les articles dits de prix libre, c'est-à-dire pour ceux qui, après avoir fait l'objet d'une mise en liberté, sont de nouveau bloqués, la marge ne doit pas être supérieure en pourcentage à celle que prélevait le commerçant pour un article identique, à la date où le niveau des prix se trouve arrêtée.

2°) *La marge détermine le prix*

Il en est ainsi lorsque les marges elles-mêmes sont directement définies. Elles peuvent l'être en valeur absolue, ou en pourcentage.

La réglementation de ce dernier régime, régime des « taux de marque », résulte de l'arrêté n° 4428 du 30 mai 1941, modifié par d'autres arrêtés, généraux et particuliers. Quelques définitions sont nécessaires pour comprendre son fonctionnement.

La marge entre le prix d'achat et le prix de vente d'un produit s'appelle la « marge de marque brute »; elle ne correspond pas uniquement au bénéfice de l'intermédiaire, mais comprend encore les frais généraux que doit supporter cet intermédiaire. Le taux de marque consiste dans le rapport entre cette marge et le prix de vente; la marge s'obtient donc en multipliant le prix de vente par le chiffre du taux de marque, puis en divisant par cent (11).

Il importe de remarquer, dans cette addition de la marge avec le prix d'achat, que certaines dépenses, certains frais du commerçant restent hors marge; par suite, le commerçant les ajoute à son prix d'achat avant d'additionner la marge pour obtenir le prix de vente. Dès lors, plus la réglementation laisse de frais ou de taxes hors marge, plus le bénéfice de l'intermédiaire est élevé : à la limite, il égalerait la marge. A l'heure actuelle, les textes autorisent à ajouter au prix d'achat la taxe à la production, la taxe sur les transactions facturée par le fournisseur et les droits de douane s'il s'agit de produits importés.

(11) Une table d'équivalence publiée au *B.O.S.P.* du 25 juillet 1941 fournit, en face des taux de marque, les multiplicateurs (rapport de la marge au prix d'achat) qui permettent d'obtenir la marge à partir du prix d'achat.

On aperçoit dès lors l'incidence de ces taxes : le commerçant n'en souffre pas dans sa marge bénéficiaire; elles retombent uniquement sur le consommateur.

Quelques aspects particuliers de la réglementation des marges se rapportent plus spécialement à la question du juste prix.

Il semble tout d'abord que, dans la fixation des marges et des taux de marque, on ait essayé de tenir compte du degré d'utilité sociale des divers produits. Ils sont en principe plus élevés pour les articles de luxe que pour les biens de première nécessité. Cette idée que les prix doivent se fonder sur le caractère plus ou moins nécessaire ou plus ou moins somptuaire des divers biens n'a cessé d'être affirmée par les théoriciens du juste prix : « Pour fixer le juste prix, les commerçants ne peuvent pas s'inspirer du seul jeu de la loi de l'offre et de la demande, mais ils doivent tenir compte de l'estimation commune. Celle-ci s'appuie d'abord sur la destination primordiale des biens négociés (leur utilité, la réalité des besoins qu'ils satisfont » (12).

Les marges tiennent compte d'un autre élément important : puisque le bénéfice a pour justification la rétribution de ce service social qu'est la mise à la portée de tous des biens dont chacun a besoin, il doit être proportionné à la réalité et à l'importance de ce service. Cette idée explique quelques règles pratiques :

Lorsqu'un détaillant se fournit directement chez le fabricant, excluant par là le grossiste, il ne peut prélever les deux marges : la sienne et celle du grossiste. Toutefois, comme il a, selon toute vraisemblance, des frais plus importants que s'il était passé par le relais du grossiste, il bénéficie d'une marge spéciale, supérieure à celle du détaillant ordinaire.

Le détaillant lui-même a pu être exclu du circuit de la distribution : le fabricant qui vend directement au consommateur applique la marge limite du détaillant s'approvisionnant directement chez le producteur. Si la vente au détail est effectuée par le grossiste, la marge limite est celle du commerce au détail.

La réglementation des prix a prévu l'hypothèse inverse de celle que nous venons d'examiner, à savoir l'intervention d'échelons supplémentaires dans le circuit de la distribution. Le

(12) *Directoire Pastoral en matière sociale à l'usage du Clergé*, adopté par l'Assemblée plénière de l'Episcopat, le 27 avril 1954, pour les diocèses de France, n° 97.

régime des taux de marque repose sur la règle qu'un seul grossiste et un seul détaillant s'intercalent entre la production et la consommation. Par suite, la rémunération des courtiers, commissionnaires, agents,... doit se prélever sur la marge bénéficiaire du commerçant qui fait appel à leurs services; de même, lorsqu'un demi-grossiste intervient entre le grossiste et le détaillant, sa marge s'impute sur celle du grossiste.

*
**

Quel jugement convient-il de porter sur l'ensemble de cette réglementation des marges bénéficiaires ?

Considérée d'une manière formelle, à travers les textes, elle semble susceptible d'assurer convenablement le juste prix au stade de la distribution; toutefois, il doit subsister, ici encore, un hiatus important entre le droit et la réalité, si l'on en croit les récriminations si souvent formulées contre le trop grand nombre d'intermédiaires et le taux exagéré des marges bénéficiaires. Effectivement, les documents statistiques que nous possédons confirment ce jugement empirique :

La Commission des comptes et des budgets économiques de la Nation estime que, de 1938 à 1949, le nombre des personnes employées dans le commerce a augmenté de 200.000 unités, et celui des établissements de 300.000 environ, pour atteindre le chiffre de 1.300.000. L'Institut national de la Statistique et des Etudes économiques parvient à des chiffres identiques : la distribution groupe 1.060.000 établissements, mais ce nombre ne comprend pas les négociants situés en amont de la production (importateurs et négociants de matières premières), ni ceux qui s'intercalent entre deux stades de la production (marchands d'engrais par exemple), non plus que les commerces de services (hôtels ne faisant ni restaurant ni débit de boissons, teintureries, salons de coiffure...) ; en ajoutant tous ces négociants non comptés, le chiffre donné par l'Institut des statistiques rejoint celui de la Commission des comptes en 1949. Le Conseil national du Commerce, de son côté, arrive à des conclusions identiques; il précise d'autre part qu'il existe en France un magasin pour 62 habitants, contre un pour 89 en Angleterre et un pour 92 aux Etats-Unis (13).

Si, du nombre des commerces, nous passons à l'importance des marges bénéficiaires, la Commission des comptes nous dit

(13) *Le Monde économique et financier*, 14 février 1954.

que les marges brutes ont, de 1938 à 1949, progressé de 40 %, et les marges nettes de 25 %. Le document n° 1.401, édité par la documentation de la Présidence du Conseil, affirme de son côté : « L'examen de la question des prix montre que la moitié, si ce n'est plus, des prix déboursés par le dernier acheteur est absorbée par la rétribution des services commerciaux. »

De tels chiffres expriment éloquemment le désordre profond de notre régime de distribution. S'il fallait l'illustrer par un exemple typique, il suffirait d'exposer le problème de la viande de boucherie. Des études sérieuses ont établi que, dans certains centres urbains de province, les bouchers n'étaient pas loin de parvenir à doubler leur marge bénéficiaire (14). Quelques monographies concernant divers produits aboutissent à des conclusions identiques et l'on a pu qualifier la distribution et la répartition de « pièges à producteurs et à consommateurs », ne permettant à aucune de ces deux catégories extrêmes du circuit commercial, de bénéficier du juste prix (15).

Ainsi, au terme de cette étude sur le contrôle des prix, est-il difficile de se dégager d'une impression relativement pessimiste; pendant les années de disette et de restrictions, la réglementation n'a pu empêcher la plaie du marché noir, lorsqu'elle n'a pas contribué à son développement; à l'heure actuelle, la production atteint un niveau qui répond à la demande et, cependant, ni les « plafonds de prix », ni les « cadres de prix », ni les taux de marque, ni les caisses de péréquation ou les « fonds d'assainissement » ne parviennent à résoudre le problème du juste prix, si ce n'est fort boiteusement. Un grand progrès sera réalisé le jour où le fer sera porté à la plaie, le jour où il sera mis fin au parasitisme commercial, à la prolifération anarchique des « boutiques ». Ce jour-là — s'il arrive, — nous pourrons déplorer la disparition d'une liberté de plus, mais n'est-il pas vrai que, dans les périodes de disette morale, où l'honnêteté se fait si rare, la réglementation autoritaire joue le rôle d' « ersatz » à l'égard de cette honnêteté spontanée ?

(14) Voir notamment *Le Monde*, 10 novembre 1953. Le Président de la Chambre d'Agriculture du Puy-de-Dôme établit qu'un bœuf payé à la ferme 60.000 francs par un boucher abattant et qui, avec les taxes, lui revient à 82.662 francs, est détaillé à 126.431 francs. Par suite, la marge bénéficiaire fixée à 64 fr. le kilo atteint en réalité 125 fr. 75.

(15) *Nouvelle Revue de l'Economie contemporaine*, n° 50. L'étude porte sur le prix des oranges importées d'Algérie : payées 37 francs le kilo au producteur, elles sont revendues 117 fr. 40 au détail à Paris.

CHAPITRE III

LES SALAIRES

REMARQUES PRÉLIMINAIRES

Avant d'aborder l'étude de la législation contemporaine en matière de rémunération du travail, nous éprouvons le besoin, pour nous assurer d'un terme de comparaison qui permette de porter un jugement sur cette législation, de nous enquérir, auprès de ceux que la question a plus particulièrement préoccupés, de ce que devrait être la rémunération idéale ou, en d'autres termes, le juste salaire. Nos recherches se dirigeront surtout du côté de ce qu'il est convenu d'appeler « la doctrine sociale chrétienne ». Voici pourquoi :

Sans prétendre qu'elle détient le monopole de la vérité sur ce point, cette doctrine nous apparaît comme plus spécialement qualifiée pour nous dire en quoi consiste le juste salaire. Celui-ci, tout d'abord, n'est rien d'autre qu'un cas particulier d'application de la justice commutative et il doit se définir par rapport à cette justice; il est donc normal d'attendre, du courant de pensée qui a le plus « travaillé » et approfondi le problème général commutatif, une solution plus exacte et plus complète a priori que celles qui ne se situent pas dans la perspective d'ensemble. Par ailleurs, cette solution présente une garantie toute spéciale d'objectivité : à la différence de toutes les autres qui ont vu le jour en pleine lutte, en plein conflit du travail et du capital, celle-ci nous arrive du fond des âges, à travers des siècles d'expérience; les docteurs du Moyen-Age, saint Thomas d'Aquin en tête, en ont fait l'objet de leurs réflexions (1), mais eux-mêmes ne travaillaient pas sur une terre vierge : ils bénéficiaient de l'effort de pensée des Pères de l'Eglise. Ceux-ci, à leur tour, possédaient déjà des directives précieuses : les

(1) Voir abbé Manuel Rocha : Travail et salaire à travers la Scholastique. *Desclée de B.*, 1933.

premiers apôtres, notamment saint Paul et saint Jacques (2), se sont préoccupés de la question du juste salaire. Enfin, le christianisme lui-même n'est que l'héritier d'une doctrine sociale extrêmement poussée : celle qui se dégage de l'*Ancien Testament*. Nous en avons donné un aperçu dans le chapitre introductif, mais une étude plus approfondie démontrerait certainement que, dans la recherche d'une solution de la « question sociale », l'époque mosaïque ne le cède en rien à l'époque moderne. Si, maintenant, de ces temps lointains, nous remontons le courant de pensée dont nous venons d'indiquer quelques relais, nous nous trouvons en présence, en ce milieu du XX^e^ siècle, d'un corps de doctrine auquel on ne peut dénier — que l'on soit chrétien ou non — le mérite d'une parfaite cohérence et d'un souci scrupuleux d'objectivité et d'équité. Aussi, pour définir le juste salaire, nous nous contenterons de puiser dans les grandes Encycliques sociales, persuadé que l'on ne saurait, à l'heure actuelle, trouver de meilleure approximation de la justice idéale en cette matière si délicate.

Section I

LE JUSTE SALAIRE SELON LA TRADITION CHRÉTIENNE

La tradition chrétienne définit le juste salaire essentiellement en fonction de la justice commutative; le salaire correspond à la rémunération du travail; il en est, comme le prix : « *Meritum et merces ad idem referuntur. Id enim merces dicitur, quod alicui recompensare pro retributione operis vel laboris, quasi quoddam pretium ipsius. Unde sicut reddere justum pretium, pro re accepta ab aliquo est actus justitiæ, ita etiam recompensare mercedem operis vel laboris est actus justitiæ. Justitia autem æqualitas quædam est.* » (3).

Puisque le salaire est la rémunération du travail, c'est de l'idée de travail que se déduit le juste salaire. Qu'est donc le travail ? Une définition se présente aussitôt : il est le moyen de subvenir aux besoins de l'existence, le moyen de vivre. « *Tu*

(2) « Voilà que le salaire que vous avez dérobé par fraude à vos ouvriers crie contre vous, et que leur clameur est montée jusqu'aux oreilles du Dieu des armées. » (Jac. V, 4.)

(3) Saint Thomas. Somme. *Seq. sec.*, 114, a. 1.

mangeras ton pain à la sueur de ton front. » Mais l'état normal de l'homme étant de vivre en famille, le travail représente la source de la subsistance d'une famille. Ce n'est pas tout : il ne doit pas seulement assurer le maintien du niveau de vie actuel, mais permettre son amélioration, à tous les points de vue : matériel, intellectuel et moral. D'où cette première définition qui commencera à nous donner une idée du juste salaire : le travail est une source de vie et de perfectionnement familial.

Cet aspect toutefois n'embrasse pas toute la réalité : le travail présente encore un caractère social; il correspond à la contribution de chacun à la satisfaction des besoins de tous; mais il faut ici aussi ajouter que le corps social dans son ensemble ne cherche pas seulement à se maintenir mais à progresser dans l'équilibre et l'harmonie des divers intérêts. D'où la deuxième idée : le travail est source de vie et de perfectionnement pour la société.

« De ce double caractère (personnel ou familial et social), que la nature a imprimé au travail humain, résultent des conséquences très importantes pour le régime du salaire et la détermination de son taux. » (4). Comment cela ? Comment définir le juste salaire à partir de cette définition du travail ?

Le premier aspect du travail va nous fournir l'idée d'un minimum de salaire et rendre compte de la tendance de ce salaire à s'élever: le second aspect va, au contraire, délimiter un maximum et donner naissance à un processus de dégradation. En d'autres termes, le salaire est soumis à deux lois internes : *un principe d'expansion* lui assigne d'abord un « plancher » au-dessous duquel il ne saurait y avoir de juste salaire; puis, à partir de ce « *terminus a quo* », lui imprime un mouvement d'ascension; *un principe de limitation* lui impose un « plafond », « *terminus ad quem* », et tend même à échelonner les salaires entre les deux limites. Les besoins correspondant aux nécessités de la vie et du progrès familial fixent le minimum de salaire et aussi, du fait que le propre d'un besoin est d'augmenter sans cesse, cherchent à faire monter le salaire. L'utilité sociale du travail, telle qu'elle résulte de la confrontation qui s'opère sans cesse entre toutes les offres et demandes de tous les biens et de toutes les prestations, oblige à arrêter à un certain point sa rémunération.

(4) *Quadragesimo Anno.* Edit. Spes, n° 76.

Développons ces deux idées. Le salaire se définit essentiellement en fonction des besoins familiaux. Cela signifie deux choses :

a) La norme du juste salaire consiste avant tout dans les besoins de l'homme (et de sa famille). C'est la raison du travail qui en fixe la valeur minima. Par suite, « ce n'est pas le prix de vente qui commande le coût de production, donc le taux du salaire. Si, de fait, il en est ainsi, c'est que l'ordre naturel est faussé, c'est que le travail est considéré lui aussi comme une marchandise que l'on s'attribue au meilleur compte possible » (5). Nous avons donc là une première relation entre prix et salaire : le juste prix recouvre et assure le juste salaire. Nous pourrions dire : « *Non e pretio quod est, merces laboris, sed ex mercede laboris, pretium.* » Ceci, du moins, pour le salaire minimum.

b) La norme du juste salaire ne consiste pas dans les besoins de l'individu, mais dans ceux de la famille. D'emblée, la doctrine chrétienne se situe au niveau minimum familial. L'idée n'est jamais venue à aucun théoricien du juste salaire de considérer le salarié, abstraction faite du but de son travail : faire vivre sa famille. « Le salaire a reçu de la nature un caractère familial. » « Il n'est pas permis de fixer un taux de salaire si modique que, vu l'ensemble des circonstances, il ne puisse suffire à l'entretien de la famille. » (6).

Saint Thomas d'Aquin distingue deux minima, mais ils sont tous les deux familiaux : « *Necessarium dupliciter dicitur. Uno modo sine quo aliquid esse non potest : ...puta si quis in articulo necessitatis constitutus haberet solum unde posset sustentari, et filii sui vel alii ad eum pertinentes... Alio modo dicitur aliquid esse necessarium sine quo non potest convenienter vita transigi secundum conditionem et statum propriæ personæ et aliarum personarum quarum cura ei incumbit.* » (7). Le premier minimum correspond à celui qui permet tout juste à la famille de ne pas mourir de faim ; le second permet une vie décente ; c'est celui-ci qu'il faut garantir. Un minimum vital purement biologique ou physiologique ne peut normalement suffire.

D'autres précisions intéressantes sont apportées à cette notion. « Assurément, les autres membres de la famille, chacun suivant ses forces, doivent contribuer à son entretien. » (8). Ainsi, le

(5) P. Desbuquois. *Sem. Soc. de Saint-Etienne.*
(6) *Encycl. Casti Connubii* de Pie XII (1930).
(7) *Sec. Sec.* 32, 6.
(8) *Q. A.* 77.

juste salaire est celui qui, avec l'appoint du travail de la femme et des enfants, permet à la famille de vivre. Toutefois, par travail de la femme il faut entendre le travail du ménage : le salaire minimum doit permettre à l'épouse de rester au foyer. « C'est donc par un abus néfaste, et qu'il faut à tout prix faire disparaître, que les mères de famille, à cause de la modicité du salaire paternel, sont contraintes de chercher hors de la maison une occupation rémunératrice. » (9).

De ce que le salaire a un caractère familial s'ensuit-il qu'il faille le proportionner à l'importance de la famille et, pour un même travail, rétribuer le célibataire beaucoup moins que l'ouvrier marié et père de famille ? Nullement : à travail égal, salaire égal; et, d'ailleurs, le juste salaire n'est pas celui qui assure, *hic et nunc*, la subsistance familiale, mais celui qui, moyennant les économies et les compensations qui s'étalent dans les différentes étapes de la vie, permet cette subsistance. « Le même travail sera payé au même taux, qu'il soit accompli par un célibataire ou par un homme marié, mais ce taux sera fixé de telle sorte que, bien administré par l'ouvrier, il lui fournisse de quoi satisfaire aux exigences de sa vie aux diverses périodes de son évolution. » (10). La doctrine a essayé, à ses risques et périls, de définir plus précisément ce qu'il fallait entendre par salaire familial, et la majorité des auteurs déclarent qu'il correspond à ce qui permet de faire vivre une famille moyenne, comportant deux ou trois enfants en bas-âge. Cela ne veut pas dire que la famille ne doive avoir que deux ou trois enfants; « il faut, en effet, tenir compte des économies que l'ouvrier et sa femme ont dû réaliser avant de porter la pleine charge familiale et des apports que les enfants en âge de travailler doivent faire au foyer » (11).

Le minimum familial doit être assuré en tout état de cause : avant de répartir le bénéfice de l'entreprise entre les différents postes, rémunération du capital, profits de l'entrepreneur, avant même de payer les impôts, cette part privilégiée du salaire doit être prélevée; elle le sera même, en cas de nécessité, au détriment des salaires plus élevés : « Si cette part minime du salaire doit toujours être sauvegardée, il faut admettre que ce soit parfois au risque de refermer l'éventail général des salaires. » (12).

(9) *Q. A. codem loco.*
(10) Mgr Pottier. Congrès de Liège, 1890.
(11) Tiberghien. Commentaire Encycl. *Quadragesimo Anno.*
(12) *Directoire Pastoral,* n° 85.

Le minimum familial, toutefois, n'est qu'un pis-aller. Normalement, le salaire doit permettre d'améliorer la situation actuelle, à tous points de vue. « Le juste salaire doit correspondre à la nature humaine, à ses facultés et à ses virtualités; or, celles-ci appellent l'homme non seulement à fonder une famille, mais encore à se perfectionner, à s'élever, à divers égards. » (13). En premier lieu, le salaire doit comporter la possibilité en temps normal de « l'acquisition d'un modeste patrimoine » (14). La doctrine chrétienne est formelle sur ce point : le travail du prolétaire doit finir par faire disparaître le prolétariat. L'accession à la propriété reste, en effet, et restera toujours, quoi qu'en disent certains esprits chagrins, un gage concret d'indépendance.

Il faut encore aller plus loin : l'amélioration du niveau de vie matérielle, une certaine aisance, ne suffisent pas; l'élévation du niveau intellectuel et moral, et surtout la possibilité, pour les enfants particulièrement doués, de sortir de leur condition, entrent dans les virtualités que doit comporter un salaire normal. S'il faut en croire certaines enquêtes, il reste encore beaucoup à faire pour atteindre ce dernier degré : « Il faut, en général, deux générations au moins pour le passage de la profession de cultivateur ou d'ouvrier aux professions auxquelles permet d'accéder l'instruction secondaire. Encore s'agit-il d'agriculteurs exploitants et d'ouvriers spécialisés. On ne rencontre pour ainsi dire pas de manœuvres ni d'ouvriers agricoles parmi les grands-parents des lycéens ou des étudiants. » (15).

Tel est l'idéal vers lequel doit tendre le salaire à partir du minimum familial, mais un second principe vient limiter cette expansion et établir concrètement le niveau auquel le juste salaire est susceptible d'être atteint à un moment et dans des circonstances donnés. Le travail, avons-nous dit, ne présente pas seulement un aspect personnel et familial, mais encore un aspect social. Sa rémunération trouve donc un maximum dans l'utilité sociale qu'il présente. En d'autres termes, l'évaluation des salaires doit tenir compte non seulement des besoins des salariés, mais encore de celle des intérêts de tous les autres membres du corps social : d'abord ceux des autres facteurs de production : capital et direction; « c'est bien injustement que l'une des parties (capital ou travail), contestant à l'autre toute

(13) Tiberghien. *Loc. cit.*

(14) *Rerum Rovarum* 35. Voir aussi *Q. A.* 81.

(15) A. Girard. Mobilité sociale et caractère de la famille. Cité par J. Marchal, dans *Revue de l'Action Populaire*, juin 1954..

efficacité, en revendiquerait pour soi tout le fruit » (16); ensuite, il faut faire entrer en compte toutes les autres activités, tous les autres intérêts, notamment ceux des consommateurs, car le salaire est toujours payé par le consommateur. Nous arrivons ainsi à l'idée d'une valeur sociale du travail. Cette valeur dépend surtout de deux éléments :

L'un est d'ordre personnel; il s'agit de la qualité et de la quantité du travail fourni par l'ouvrier : qualification et rendement. Le salaire doit être « proportionné aux fruits ou bénéfices que le travail de l'ouvrier a produits » (17). La justice postule donc normalement « l'éventail des salaires », « un raisonnable rapport entre les différentes catégories de salaires » (18).

Mais elle exige aussi un raisonnable rapport entre salaires et prix. Si la rémunération du travail s'élève beaucoup trop au-dessus du niveau de vie moyen, une hausse injustifiée des prix, le chômage, la ruine des entreprises s'ensuivront infailliblement. Le niveau du juste salaire est fonction de la productivité générale et du revenu national.

Les deux éléments qui conditionnent la valeur sociale du travail : rendement personnel et nécessités de l'économie générale, fusionnent et se concrétisent dans la situation de l'entreprise. C'est à ce niveau que se joue la question du juste salaire et que doit se réaliser l'équilibre entre les deux tendances du salaire, tendance à l'expansion et tendance à la limitation. « Il serait injuste d'exiger de l'entreprise des salaires exagérés qu'elle ne saurait supporter sans courir à sa ruine et entraîner les travailleurs avec elle dans le désastre. » (19). Or, les possibilités de l'entreprise dépendent pratiquemeent du prix auquel elle peut vendre les produits fabriqués. Comment concilier ces exigences ?

Il faut distinguer entre le salaire minimum et le surplus qui correspond à la qualification et au rendement de l'ouvrier.

Le salaire minimum ne saurait en aucun cas être atteint par la dévalorisation sociale du travail : « Si l'état présent de la vie industrielle ne permet pas toujours de satisfaire à cette exigence, la justice sociale commande que l'on procède sans délai à des réformes qui garantissent à l'ouvrier adulte un

(16) *Q. A.* 59.

(17) Cardinal Verdier. Petit manuel des questions contemporaines, n° 45.

(18) *Q. A.* 82.

(19) *Q. A.* 79.

salaire répondant à ces conditions. » (20). Ainsi, la justice sociale vient relayer la justice commutative lorsque celle-ci se trouve tenue en échec par un cas de force majeure, et les pouvoirs publics ont alors le devoir d'intervenir et de suppléer à l'initiative privée. « Que si l'on ne réussit pas néanmoins à conjurer la crise, la question se posera de savoir s'il convient de maintenir l'entreprise ou s'il faut pourvoir de quelqu'autre manière à l'intérêt de la main-d'œuvre. » (21). Dans ce cas, la nationalisation se justifie, malgré « tous les dangers de l'étatisme » (22) qu'elle comporte.

La portion de salaire qu'il reste possible et qu'il est juste d'attribuer en sus du salaire minimum doit être proportionnelle aux bénéfices et aux possibilités de l'entreprise. « Le salaire, pour la part qui correspond au minimum de vie décente, doit échapper à tout risque. Le juste profit du capitaliste doit, comme le juste profit supplémentaire de l'ouvrier, subir les risques de l'entreprise. » (23).

Les directives fournies par la doctrine sociale chrétienne ne vont pas plus loin; elles ne déterminent pas comment l'entreprise et l'économie générale devront être techniquement organisées afin de valoriser l'utilité sociale du travail et permettre sa rémunération maxima. On peut cependant déceler une orientation dans la recommandation qui est faite aux chefs d'entreprise d'avoir « un souci suffisant du progrès économique et technique » (24). C'est dans une productivité accrue que réside le secret du salaire maximum (25), à condition toutefois d'établir une liaison plus ou moins directe entre le salaire et la productivité. A ce sujet, l'Encyclique *Quadragesimo Anno*, après avoir relevé « la profonde erreur de ceux qui déclarent essentiellement injuste le contrat de louage de travail et prétendent qu'il faut lui substituer un contrat de société » (26), estime cependant « plus approprié aux conditions de la vie sociale présente de tempérer quelque peu, dans la mesure du possible, le contrat de travail par des éléments empruntés au contrat de société » (27), afin que les ouvriers participent en quelque

(20) *Q. A.* 78.
(21) *Q. A.* 79.
(22) *Direct. Past.*, 107.
(23) *Direct. Past.*, 64.
(24) *Q. A.* 79.
(25) Voir *Documents et Commentaires*, n° 8, déc. 1954 : Productivité et rémunération du travail.
(26) *Q. A.* 71-72.
(27) *Ibidem.*

manière « à la propriété de l'entreprise, à sa gestion et aux profits qu'elle apporte » (28).

En tout cas, l'accroissement de la productivité, même inspiré par le désir de payer des salaires plus élevés, ne doit pas conduire à des excès qui entraîneraient de sérieux inconvénients pour la santé physique et psychique des ouvriers. Les machines tournent à leur propre rythme, mais le travail professionnel ne doit pas être « tellement conditionné et assujetti au fonctionnement de la machine qu'il use rapidement le travailleur, comme si une année d'exercice de la profession avait enlevé deux ou plusieurs années de vie normale » (29). Il faut avoir le souci et le respect de la personne humaine. Ce serait donc une grave illusion de croire que la justice dans le contrat de travail, la justice commutative, est satisfaite du seul fait que le salaire récompense exactement le travail. Il ne faut pas oublier que l'ouvrier paie de sa personne : rien, même pas les plus hauts salaires, ne saurait compenser la déchéance physique ou morale. Dès lors, il ne faut pas, même en vue de salaires plus rémunérateurs, accroître la productivité aux dépens de la santé physique des ouvriers. Mieux encore, il ne suffit pas de leur octroyer une rémunération élevée : il faut prendre en considération le fait qu'ils apportent à l'entreprise, non pas de l'argent, non pas même seulement leur savoir technique, mais leur force vitale; et cela mérite une considération particulière. « Ce qui est honteux et inhumain, c'est d'user de l'homme comme d'un vil instrument de lucre, de ne l'estimer qu'en proportion de la vigueur de ses bras. » (30). L'équivalent qu'exige la justice commutative ne consiste pas nécessairement en des choses qui se comptent, qui se pèsent ou qui se mesurent; les impondérables d'ordre moral, tels que les égards, le respect, peuvent fort bien relever de son empire le plus strict.

Enfin, l'enseignement chrétien souligne la difficulté qu'il y a à définir et à établir un salaire qui corresponde aux besoins du travailleur lorsque celui-ci, faute d'avoir ordonné et mesuré les satisfactions d'ordre matériel à un idéal et à une ligne de vie qui tiennent compte davantage de tout ce qu'il y a dans l'homme (matérialité et spiritualité), ne s'estime jamais repu dans ses appétits. « Plus exclusivement et incessamment se renforce la tendance à la consommation, d'autant plus l'économie

(28) *Q. A.* 71-72.

(29) Pie XII. Message radiophonique Noël 1953.

(30) *Rerum Novarum*, 16.

cesse d'avoir pour objet l'homme réel et normal... » (31). De ce point de vue, la mentalité générale matérialiste, et, plus concrètement, la publicité incessante qui nous poursuit et nous assaille, portent une large part de responsabilité dans ce qu'il est convenu d'appeler la « question sociale ». « Pour maintenir leurs profits, les entrepreneurs, en effet, doivent constamment rechercher de nouveaux débouchés. Ils s'efforcent, par l'emploi massif de publicité, de faire naître de nouveaux besoins dans les couches de la population, de les exaspérer, de les porter à leur plus haut degré d'intensité. Ce faisant, ils tendent à l'accroissement de la production et au développement du bien-être moyen, mais, en même temps, sans bien s'en rendre compte, ils créent un état d'insatisfaction général et chronique, ils donnent naissance à un complexe de frustration qui donne à l'individu le sentiment qu'il ne parvient pas à couvrir ses besoins personnels, qui le rend incapable d'épargne et mécontent. » (32 et 33).

C'est dire que le problème du juste salaire ne se réduit pas à une question de répartition et de productivité : il ne peut pratiquement pas trouver de solution dans une mentalité matérialiste. La recherche frénétique du plus grand profit chez le patron, le « complexe de frustration » chez l'ouvrier, empêchent toute relation de travail à base de respect réciproque et réduisent à néant tout espoir d'équilibre entre intérêts divergents, qui ne s'avèrent si difficiles à coordonner de l'extérieur que parce qu'ils ne sont pas d'abord ordonnés du dedans, intérieurement dirigés par une saine conception de l'homme.

Section II

LE RÉGIME DES SALAIRES

Il ne s'agit pas ici de faire un exposé complet de droit positif sur la détermination pratique du salaire. Nous ne cherchons pas non plus à étudier les salaires sous l'angle de l'économie politique, en examinant par exemple les incidences réciproques du revenu du travail et de toutes les autres données d'ordre économique. Ce qui nous intéresse, c'est la recherche, à

(31) Allocution de Pie XII aux travailleurs d'Italie, 14 mai 1953.

(32) J. Marchal. La condition ouvrière. *Revue de l'Action Populaire*, juin 1954.

(33) « ... C'est presque un lien commun de le répéter : quand l'homme n'a d'autre idéal que celui du bien-être matériel, ses besoins augmentent toujours plus rapidement que les moyens de les satisfaire. Au lieu de penser

travers les textes législatifs, des progrès ou des reculs de la justice idéale en matière de rémunération du travail salarié. De ce point de vue, cette étude se subdivise en deux parties; dans la première, nous suivons les progrès de la *notion* de juste salaire; dans la deuxième, nous examinons la *technique* mise en œuvre pour faire passer cette notion dans la réalité.

§ 1. — La notion du juste salaire dans la législation

Tant que le législateur n'a voulu connaître que le contrat individuel de travail, c'est le point de vue de l'employeur qui l'a emporté sur celui de l'ouvrier dans la conception du salaire. Au lieu d'être envisagé comme la source de la subsistance familiale, comme une recette, un revenu, il était considéré avant tout comme une dépense, un élément du prix de revient. Par suite, il s'agissait de le réduire au maximum; le problème qu'il posait était celui de l'abaissement de son taux, et cela, aussi bien dans le régime de concurrence pure de la plus grande partie du siècle dernier que dans celui du capitalisme à tendance monopolisatrice qui a commencé à se développer à partir de la fin du XIX^e^ siècle. En régime de concurrence, en effet, la nécessité, pour les chefs d'entreprise, d'abaisser leurs prix de vente, afin de survivre dans cette lutte économique sans merci, les obligeait à comprimer les éléments de leur prix de revient et, en premier lieu, les salaires. Cette réduction ne s'effectuait pas d'ailleurs, seulement, par une diminution du taux, mais prenait bien d'autres formes : accroissement des heures de travail pour un salaire identique, embauchage des femmes et des enfants moyennant une rémunération dérisoire... Il importe surtout de voir qu'il suffisait qu'un seul chef d'entreprise s'engageât dans ce sens pour que tous les autres fussent obligés de le suivre, sous peine de ne plus pouvoir pratiquer des prix compétitifs. Ainsi, la concurrence parfaite favorise certainement les consommateurs puisqu'elle tend à l'abaissement des prix, mais c'est au grand dam des salariés.

Lorsque la concentration industrielle et les ententes, avouées ou occultes, entre producteurs sont venues créer une situation

à ceux qui ont moins que lui, il porte toujours ses regards sur ceux qui ont davantage. Ce qui était superflu hier est devenu nécessaire aujourd'hui et ce qui est suffisant aujourd'hui ne le sera plus demain. » *Semaine Sociale de Mulhouse,* 1931. Cours du R. P. RUTTEN : La politique familiale.

plus ou moins parfaite de monopole, le salaire n'a pu encore s'améliorer : le capital restait plus que jamais le maître du marché et, particulièrement, du marché du travail.

Ainsi, pendant toute cette période, la personne du travailleur a été subordonnée au rendement, et la part du salaire réduite pour accroître le profit. Pour les hommes d'affaires, l'ouvrier n'est que le serviteur de la machine; on peut dire même que cette conception se rapproche davantage de la théorie des « animaux-machines » de Descartes que de la notion d'esclavage antique : « Au point de vue économique, les travailleurs doivent être considérés comme de véritables machines qui fournissent une certaine quantité de forces productives et qui exigent en retour certains frais d'entretien et de renouvellement pour pouvoir fonctionner d'une manière régulière et continue. » (34). Ricardo ne fait donc qu'enregistrer ce qui se passe, en réalité, lorsqu'il formule la célèbre loi d'airain aux termes de laquelle le salaire est essentiellement déterminé par le coût d'existence minimum du travailleur, et sa moyenne « toujours réduite à l'entretien communément en usage chez le peuple pour la conservation de la vie et sa reproduction ».

Les quelques interventions législatives qui se produisent au cours de cette période se proposent beaucoup moins de relever ce minimum de salaire, tenu pour normal, que de le garantir à certaines catégories de travailleurs qui ne parviennent même pas à ce niveau :

Trois décrets en date du 10 août 1899, connus sous le nom de décrets Millerand, visent à empêcher l'adjudicataire de marchés publics, désireux d'accroître sa marge bénéficiaire, de payer à ses ouvriers des salaires inférieurs « aux taux couramment appliqués dans la ville ou la région où le travail est exécuté ».

La loi du 10 juillet 1915, de son côté, vient assurer aux travailleurs à domicile un salaire égal à celui payé aux travailleurs effectuant, en atelier, dans la même région, le même genre de travaux.

A ces deux séries de mesures, on peut ajouter certaines décisions du ministre de l'Armement, pendant la guerre 1914-1918, et tendant à garantir un minimum de salaire aux ouvriers qui travaillaient dans les usines intéressées par la défense nationale.

(34) De Molinari. Cours d'Economie Politique, 2e édit. Paris, *Guillaumin et Cie*, 1863.

L'année 1936, tenue à juste titre pour une date historique par la classe ouvrière, marque dans l'évolution des salaires une césure capitale. Désormais, les ouvriers sont à même de débattre le taux de leur rémunération, de puissance à puissance avec leurs employeurs, par l'intermédiaire efficace des conventions collectives. De plus, les congés payés, qui leur sont alors accordés, intéressent directement l'équilibre des échanges qui se produisent dans le contrat de travail : les travailleurs emploient leur force vitale au service du patron; n'est-il pas juste, dans un sens strictement commutatif, que celui-ci paie le repos qui leur permettra de récupérer cette force ? Les congés payés ne sont pas un cadeau: ils correspondent à une forme de salaire.

Enfin, la loi du 24 juin 1936 nous intéresse par le fait qu'elle assigne comme principal objectif aux conventions collectives l'établissement de « salaires minima par catégorie et par région ». Ce texte laconique pose un principe que la législation, désormais, n'abandonnera plus, mais développera et explicitera : celui du salaire minimum au-dessous duquel il ne saurait y avoir qu'exploitation du travailleur. Il ne s'agit pas, d'ailleurs, d'un minimum uniforme, valable pour tous les ouvriers, quelles que soient leur valeur et leurs conditions concrètes d'existence, mais d'un minimum gradué : une échelle de minima, établie en s'inspirant d'une part, de la qualification de l'ouvrier; d'autre part, du coût de la vie variable selon les régions.

Quelques autres dispositions législatives se préoccupent de garantir un salaire qui ne soit pas purement nominal, mais réel, en rapport avec les prix :

L'article 25 de la loi monétaire du 1er octobre 1936 prévoit que des hausses notables du coût de la vie justifieront l'ouverture d'une procédure ayant trait à la révision des clauses des conventions collectives, relatives aux salaires. L'article 10 de la loi du 4 mars admet la même faculté de révision lorsque les indices du coût de la vie subissent une variation d'au moins 5 % en six mois, ou 10 % en moins de six mois.

Les circonstances toutes spéciales, nées de l'état de guerre, introduisent en face de la notion de salaire minimum, consacrée par la loi de 1936, celle de salaire maximum. Le décret-loi du 10 novembre 1939 bloque, en effet, le niveau des salaires comme celui de tous les prix. Il est à peine nécessaire de marquer l'utilité de cette mesure. Historiquement, les salaires pèchent le plus souvent par défaut, et il faut alors établir un minimum; mais l'hypothèse inverse peut également se présenter, et le niveau d'équilibre se trouver compromis par excès. Il en est ainsi notam-

ment lorsque la nation traverse une crise qui exige, de l'activité et des intérêts de chacun, une subordination au bien commun encore plus poussée qu'à l'ordinaire : l'aspect social des salaires, qui en temps normal leur assigne comme maximum les possibilités du revenu national et la part légitime qui revient aux autres facteurs de production, peut imposer en temps de guerre un niveau plus précis. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre le décret-loi du 10 novembre 1939 : les revenus du travail salarié ne doivent pas bénéficier d'une hausse qui serait infailliblement préjudiciable à l'équilibre des prix, et par suite à l'économie de guerre.

Avec la loi du 4 octobre 1941, qui promulgue ce que l'on a appelé la *Charte du Travail*, nous touchons pour ainsi dire au point culminant de la consécration du juste salaire. Bien que l'Ordonnance du 27 juillet 1944 déclare ces dispositions nulles de plein droit, nous estimons nécessaire de nous y arrêter : la législation ultérieure ne parviendra pas à une meilleure formulation des principes qui commandent la justice en matière de rémunération du travail.

« ART. 54. — ... Le salaire est... déterminé d'après les principes généraux ci-après :

» 1° Un *salaire minimum vital* est perçu par tous les salariés exerçant leur activité normale. Il correspond à la rémunération de celui qui n'a ni charges de famille ni qualification professionnelle.

» Il varie suivant les lieux d'emploi et le coût local de la vie.

» 2° La rémunération *professionnelle* est un complément au salaire minimum vital. Elle correspond à la qualification professionnelle du bénéficiaire et est différente suivant les professions et le lieu d'emploi.

» 3° Des *suppléments* peuvent s'ajouter éventuellement au salaire tel qu'il est obtenu par l'addition des deux éléments ci-dessus, pour tenir compte des aptitudes personnelles de l'intéressé, de son rendement... et des conditions particulières dans lesquelles le travail est effectué.

» 4° Au salaire ainsi défini, s'ajoutent les allocations ou supplément de salaires pour charges familiales... »

La loi pose donc tout d'abord le principe du salaire minimum vital, puis aboutit, par l'adjonction de compléments, au salaire normal individuel et, enfin, au salaire familial. Le minimum vital, tel qu'il est défini par la Charte, repose sur un élément bien concret, le coût de la vie, variable suivant les

localités : il ne s'établit pas à un taux unique, mais doit être arrêté « par région, par département ou localité ». Ainsi est évité un écueil assez grave : celui qui consisterait à fixer un minimum vital unique pour tout le pays, ce qui ne pourrait se faire sans une large part d'arbitraire. Si un taux unique était déterminé pour l'ensemble du territoire, il ne pourrait, en tous cas, sans risque d'injustice, servir de base à la hiérarchie des salaires; il servirait simplement de référence, de terme de comparaison.

Le salaire minimum vital, divers selon les régions, peut-il être considéré comme le juste salaire du manœuvre ? C'est ici une question de fait. Tout dépend des éléments utilisés pour sa détermination et des besoins que l'on estime incompressibles. En réalité, différentes notions de minima vitaux se superposent. Au bas tout à fait de l'échelle, on trouve le minimum alimentaire, celui qui se traduirait en calories et vitamines; il ne peut suffire. Un peu plus haut, se placerait un salaire plus complet, mais encore infime, celui de la théorie ricardienne. Enfin, à un degré plus élevé, le minimum vital permettrait une existence, non pas aisée, mais décente. Pratiquement, dans les périodes de restriction et de disette, il faut bien avouer que le contenu de cette notion tend à se simplifier et à se réduire à la somme des biens nécessaires à la vie, au minimum de la carte d'alimentation, de la carte de textiles et au logement. Une telle situation, toutefois, reste anormale et ne peut servir pour déterminer le salaire le plus bas.

La Charte du travail n'a pas reçu application, pour des raisons indépendantes des autorités françaises, mais les principes qu'elle a définis restent acquis et l'on peut considérer qu'à partir de ce moment, la législation a fait sienne la notion de juste salaire telle que nous l'avons définie dans ses grandes lignes. Il faut maintenant étudier la technique mise en œuvre pour inscrire dans les faits ce qui est consacré dans les textes.

§ 2. — La technique de fixation des salaires

a) La technique adoptée par la loi du 4 octobre 1941

La Charte confiait au gouvernement la tâche de fixer le salaire minimum de base sur proposition d'un Comité supérieur des salaires. L'appréciation de ce minimum devait se faire d'après un budget établi par zones géographiques. Un arrêté en date du 7 mars 1944 définissait six zones différentes et déter-

minait, pour chaque région et département, la place des diverses localités dans cette classification.

Le soin de fixer la rémunération professionnelle qui devait s'ajouter au salaire minimum pour tenir compte de la qualification du salarié était confié à des comités sociaux de l'échelon national de chaque profession : ils devaient établir le tableau des diverses qualifications et le coefficient applicable à chacune d'elles. Le produit du salaire minimum par ce coefficient donnait ainsi, pour un emploi et en un lieu donnés, le salaire professionnel.

A partir de celui-ci, le salaire individuel s'obtenait en tenant compte des aptitudes personnelles du salarié et de son rendement. Une réduction pouvait, d'ailleurs, aussi être réalisée en cas d'infériorité notoire du travailleur.

Comme ces dispositions sont restées lettre morte, le salaire minimum n'a jamais été fixé, la composition du Comité supérieur des salaires jamais indiquée; les comités sociaux n'ont pu préciser les coefficients professionnels. De toute façon, le mérite de la Charte est d'avoir clairement défini et systématisé la technique susceptible de permettre la réalisation du juste salaire, l'application, à un minimum vital, de trois coefficients : coefficient *territorial*, coefficient *professionnel*, coefficient *personnel*.

b) La politique des salaires de 1941 a 1950 (35)

Pendant l'occupation, la situation critique de toute l'économie française rend très difficile le maintien d'un équilibre convenable entre les salaires comme entre les salaires et les prix. Ainsi, en 1941, les dépenses d'entretien et d'alimentation ayant augmenté d'une manière très sensible depuis 1939, un relèvement des salaires s'impose; mais une hausse généralisée risque de faire monter les prix, par suite de l'apport d'un pouvoir d'achat supplémentaire sur un marché où la quantité des biens offerts a diminué. La conciliation de ces deux exigences ne se trouve que dans l'augmentation des salaires les plus bas : ce que réalise la loi du 23 mai 1941. Elle ajoute une indemnité, variable selon cinq zones territoriales mais uniforme pour les salaires de la même zone, à tous les salaires inférieurs au salaire-limite au-delà duquel cesse l'affiliation aux assurances sociales.

A partir de juin 1943, divers arrêtés procèdent au relèvement de l'ensemble de la masse salariale; mais, pour tenter

(35) Pierre Cornet. La politique des salaires depuis la guerre. *Rec. Sirey*, 1946.

d'éviter une répercussion trop directe sur les prix, ces hausses s'effectuent par catégories professionnelles : chaque arrêté indique, pour chaque zone et par catégorie, le salaire horaire minimum et le salaire maximum. Toutefois, malgré le contrôle des prix, le coût de la vie ne cesse d'augmenter et le gouvernement de Vichy vient de décider un relèvement de 40 %, lorsque survient la Libération. Le gouvernement provisoire substitue à cette hausse proportionnelle de tous les salaires une majoration de 50 % du salaire horaire du manœuvre, répercutée en valeur absolue sur le salaire des travailleurs qualifiés : d'où un écrasement de la hiérarchie.

De 1945 à 1950, les arrêtés qui se succèdent en matière de rémunération du travail sont établis selon un cadre à peu près uniforme; il est donc possible de dégager les lignes générales de la technique de fixation des salaires.

Les catégories professionnelles comportent quatre ou cinq degrés, lesquels peuvent eux-mêmes se diviser en échelons. Chaque catégorie et chaque échelon sont affectés d'un indice hiérarchique, à partir de l'indice 100 du manœuvre ordinaire.

Le système des zones territoriales a été maintenu.

La détermination des salaires suit donc en principe le processus suivant: les arrêtés déterminent dans la première zone de la région parisienne, en fonction du salaire du manœuvre et sur la base de l'indice hiérarchique, le salaire minimum et le salaire moyen maximum. Les salaires des autres zones s'établissent en appliquant aux salaires fixés pour la première zone un pourcentage d'abattement variable.

Le salaire minimum comprend en principe les différentes majorations accordées antérieurement à l'arrêté. Le salaire maximum n'est pas un maximum individuel, mais moyen : il correspond à la limite que ne peut dépasser la moyenne des salaires appartenant dans un même établissement à la même catégorie. Pour certaines professions, il n'existe pas de marge de variation entre un maximum et un minimum, mais un taux unique.

Les salaires individuels s'établissent donc à partir du salaire minimum correspondant à la zone et à la catégorie du salarié, en fonction de sa valeur ou de son rendement personnels, dans la limite du salaire maximum moyen.

Après avoir ainsi essayé de dégager le cadre général des arrêtés, il suffit d'indiquer brièvement les principales modifications qu'ils ont apportées au taux des salaires.

— En juillet, août et septembre 1946, une série d'arrêtés accorde à tous les salariés une majoration de l'ordre de 30 %. Le salaire horaire du manœuvre (coefficient 100), qui avait été fixé à 20 fr. en 1945, est porté à 25 fr. Il est demeuré tel jusqu'au 1er décembre 1947.

— Une loi du 31 mars 1941 attribue aux salariés les plus défavorisés une indemnité exceptionnelle, valable seulement du 1er février au 30 juin 1947.

— Des primes à la production sont instituées par des arrêtés des 31 mai, 20 et 27 juin 1947; elles ont été abrogées par un arrêté en date du 21 août 1947, portant majoration de tous les salaires.

— Une nouvelle augmentation, se substituant à cette dernière, et décidée par l'arrêté du 31 décembre 1947, porte le salaire minimum à 38 fr. l'heure pour une durée hebdomadaire de travail de 40 heures. Il institue également une indemnité horaire de 10 francs.

— Un arrêté du 28 septembre 1948 ajoute une indemnité supplémentaire de 7 fr. pour la première zone de la région parisienne.

— En 1949, dans l'attente de dispositions législatives concernant le retour à la libre discussion des salaires dans le cadre des conventions collectives, une prime de 3.000 fr. sans abattement de zone est accordée à tous les salariés touchant moins de 12.000 francs à Paris, ou une somme correspondante, compte tenu des abattements, en province, Pour les salaires plus élevés, une prime différentielle est prévue.

— Un arrêté en date du 7 février 1950 a institué une nouvelle prime exceptionnelle de 3.000 francs.

L'impression générale qui se dégage de ces diverses mesures de majoration n'est pas faite pour donner une haute idée des gouvernements qui les ont décidées : il s'agit d'expédients provisoires et empiriques, destinés surtout à accorder un sursis, un délai de répit, à des ministères qui visent à se garantir contre de trop vives revendications ouvrières plutôt qu'à réaliser des réformes profondes. De là ces majorations qui s'additionnent ou se substituent les unes aux autres, de là ces primes à la production et ces indemnités non hiérarchisées, occasionnelles ou permanentes. Avec le retour à une économie plus stabilisée, il était temps que la loi du 11 février 1950 vînt tirer les salaires de ce chaos.

c) Le régime actuel des salaires

Le régime actuel des salaires résulte essentiellement de la loi du 11 février 1950 et de celle du 18 juillet 1952. En principe, il allie l'intervention de l'Etat et celle des intéressés, selon le schéma suivant :

— L'Etat se réserve encore la fixation d'un salaire minimum interprofessionnel garanti.

— Ce minimum mis à part, la détermination des salaires redevient libre et résulte des conventions collectives ou des accords de salaires.

— En attendant cette fixation contractuelle des salaires, les arrêtés antérieurs restent en vigueur, excepté en ce qui concerne les taux maxima qui n'ont plus de raison d'être par suite de la libération des salaires.

***

Il convient de revenir sur le *salaire minimum interprofessionnel garanti* et son mode de fixation.

Il faut remarquer, tout d'abord, qu'il n'est pas destiné à se substituer au point 100 sur lequel s'établit la hiérarchie des salaires : il n'a pas été conçu comme devant servir de base à l'échelle ou à l'éventail des diverses rémunérations du travail; l'établissement ou la modification de son taux ne peuvent avoir pour conséquence des aménagements correspondants de tous les salaires dans toutes les catégories professionnelles. Ceux-ci résultent de la libre discussion des conventions collectives, ou des arrêtés en vigueur. Le salaire minimum interprofessionnel doit simplement être considéré comme le minimum social dû à tout salarié; son rôle s'arrête là.

Comment est-il déterminé ?

La loi du 11 février 1950 (*Code du Travail*, Liv. I, art. 31 x) a chargé la Commission supérieure des Conventions collectives, instituée par la loi du 23 décembre 1946, d'établir un budget-type qui permette au gouvernement de fixer le S.M.I.G.

La loi du 18 juillet 1952 a introduit, dans ce régime de fixation qui procède de l'initiative du gouvernement, un processus automatique, par le jeu d'une clause d'échelle mobile : lorsqu'une augmentation égale ou supérieure à 5 % de l'indice mensuel d'ensemble des prix à la consommation familiale à Paris aura été enregistrée, le salaire minimum sera modifié proportionnellement à l'augmentation constatée. Toutefois, deux modifications successives ne pourront intervenir, sauf circons-

tances exceptionnelles, pendant une période de quatre mois. (*Code du Travail*, Liv. I, art. 31 xa.) Jusqu'à présent, cette clause n'a pas eu encore à jouer. Par contre, la Commission supérieure des Conventions collectives a élaboré, ou du moins essayé d'élaborer, un budget-type.

Elle comprend, outre le ministre du Travail, le ministre de l'Economie nationale et le président de la section sociale du Conseil d'Etat, quinze représentants des travailleurs, pris au sein des organisations syndicales, quinze représentants des employeurs et trois représentants des intérêts familiaux.

En 1950, la Commission supérieure a défini le budget-type : « Un budget tel qu'il assure, en tout état de cause et au maximum, les besoins individuels et sociaux de la personne humaine, considérés comme incompressibles. » Pratiquement, un critère plus concret a été adopté : le budget du manœuvre ordinaire de la région parisienne.

Deux sous-commissions étudient, l'une, la partie alimentaire de ce budget; l'autre, la partie non-alimentaire. En 1950, lors de la première étude, aucune majorité n'a pu se dégager, au sein de la Commission, pour la délimitation de cette seconde partie du budget. Le Gouvernement, qui d'ailleurs n'est pas tenu par les avis de la Commission supérieure, a fixé le salaire minimum interprofessionnel aux taux suivants :

(Décret du 23 août 1950) : 78 fr. l'heure pour la première zone de la région parisienne, et 64 fr. pour les localités subissant, dans les arrêtés de salaires, un abattement égal ou supérieur à 18 fr. Pour une durée de travail de 45 heures, le salaire minimum représente mensuellement, à Paris : 15.600 francs.

Sur avis de la Commission, ce taux a été relevé de 11,50 % en 1951, et de 15 % en septembre de la même année, ce qui porte le salaire horaire à 100 francs.

En septembre 1953, la commission a repris l'étude du budget-type. La sous-commission alimentaire, après consultation des experts diététiciens (Institut national d'Hygiène, Société scientifique d'Hygiène alimentaire), a adopté un ensemble de diverses denrées nécessaires, correspondant à 3.049 calories par jour. Le chiffrage en francs a été ensuite réalisé en tenant compte des relevés effectués par l'I.N.S.E.E. ainsi que par les organisations syndicales de travailleurs, ce qui a donné une somme de 9.665 francs.

La seconde sous-commission, de son côté, n'a guère modifié les éléments des principaux postes du budget non-alimentaire, tels qu'ils avaient été établis en 1950. Leur simple énumération

est caractéristique de l'effort tenté pour sortir de l'empirisme et de l'à peu près en matière de salaires : logement (surface 14 m2) ; chauffage, éclairage; amortissement du mobilier; habillement (durée d'amortissement du complet : 18 mois; du pardessus : 5 ans, etc.) ; transports (carte hebdomadaire de métro) ; congés payés; divers (loisirs, culture, cotisations, etc. : taux porté à 12 % de l'ensemble du budget). Pour le chiffrage, l'I.N.S.E.E. a procédé à une enquête spéciale, et le montant de cette partie non-alimentaire du budget s'est élevé à : 15.501 francs, soit pour l'ensemble : 25.166 francs.

Parallèlement à ce budget individuel, la Commission a défini un budget familial, pour une famille comportant deux personnes adultes et deux enfants : 68.443 francs.

En février 1954, le Gouvernement, plutôt que d'augmenter le salaire minimum, qui sert lui-même d'indice aux loyers, a usé d'un stratagème : il lui a ajouté une prime de 15 fr. qui ne s'incorpore pas. Lors du « rendez-vous » d'octobre 1954, il l'a portée à 21 fr. 50 et, enfin, à 26 fr. en avril 1955 (décret du 4 avril). La « rémunération sociale minimum » — nouvelle formule désignant cet ensemble — s'élève donc à 126 fr. Faute d'appliquer le nouveau minimum, les entreprises doivent se reconvertir.

Pour avoir une idée exacte du salaire minimum, il importe de savoir s'il doit s'apprécier compte tenu des éléments accessoires : primes, intemnités, gratifications, etc., ou si ceux-ci restent extrinsèques au salaire qu'il s'agit de comparer avec le minimum. L'art. 2 du décret du 23 août 1950 inclut dans le salaire les avantages en nature et les primes de rendement, mais laisse en dehors les primes d'ancienneté, de travail dangereux ou insalubre, les majorations pour heures supplémentaires, les participations aux bénéfices et les gratifications. Ce qu'il faut comparer avec le salaire minimum, ce n'est donc pas la rémunération totale, mais cette rémunération, déduction faite de ces dernières primes et majorations. Ainsi, un relèvement du salaire doit être effectué, même lorsque, par suite de ces surplus, le salaire d'ensemble est supérieur au salaire minimum (36).

On a reproché au budget-type, tel qu'il est défini par la Commissioin supérieure des Conventions collectives, de présenter un caractère trop théorique et fictif, mais, tandis que les uns le trouvent éloigné de la vie et du réel par défaut (position

(36) Voir Répertoire de droit civil, *Dalloz*. V° « Contrat de travail », par J. Brèthe de la Gressaye.

de la C.G.T.), les autres estiment qu'il s'en écarte par excès : point de vue des employeurs, dont les délégués à la Commission refusèrent d'assister à la séance de vote et protestèrent contre l'étude du budget familial. Sans doute, le type de référence choisi, le manœuvre de la région parisienne, présente-t-il un certain caractère conventionnel, mais nous croyons qu'il faut cependant se féliciter de l'effort qui est fait par la Commission supérieure pour tenter de définir, malgré l'inévitable relativité de toute appréciation des besoins humains, un budget que le travail doive au minimum assurer, eu égard au degré actuel de civilisation.

Le grand inconvénient du régime actuel de fixation des salaires réside dans le fait qu'il ne fonctionne que très imparfaitement. La détermination des salaires par voie de convention collective ne connaît pas l'essor que l'on avait espéré; d'où cela vient-il ? Les employeurs, dans leurs argumentations, lient le S.M.I.G. à la hiérarchie des salaires : puisque, disent-ils, il n'a augmenté ni par décision gouvernementale, ni par le jeu de l'échelle mobile, rien ne justifie un relèvement général. Finalement, les parties restent sur leurs positions et, comme il n'existe pas d'arbitrage obligatoire, aucune solution ne se fait jour.

En pratique, le mécanisme de fixation des salaires comporte aujourd'hui trois échelons, théoriquement indépendants : le salaire minimum interprofessionnel garanti, fixé par l'Etat; les barèmes des salaires professionnels minima, déterminés en principe par voie de négociations paritaires mais résultant, dans bien des cas, de décisions unilatérales du patronat; enfin, les salaires réellement pratiqués dans les entreprises et qui sont supérieurs aux deux minima théoriques : ils sont, soit concédés plus ou moins bénévolement par le patron, soit obtenus à la suite de cette épreuve de force que constitue la grève. Nous sommes donc assez loin du régime prévu par le législateur. Il est surtout regrettable que les conventions collectives ne parviennent pas à devenir le mode général d'où procède la rémunération du travail.

***

En conclusion de cette brève étude sur les salaires, nous croyons que le point important à souligner est que la justice dans les relations du travail ne se réduit pas à une question de rémunération *pécuniaire* : outre des salaires équitables, il faudrait que se réalisent dans l'usine des conditions de vie, de travail et une ambiance plus humaines. Il convient de ne pas oublier que le travailleur n'apporte pas, en échange du salaire,

une marchandise quelconque. Il paie de sa personne, personne physique d'abord : dépense musculaire et nerveuse, mais aussi et surtout de sa personne morale. Obligé de travailler dans un cadre et sous une discipline (il faudrait dire aussi, parfois : dans un climat de hargne) qui rappellent ceux de la caserne, il se trouve par surcroît condamné à un labeur où il ne peut mettre, la plupart du temps, aucune personnalité. Peut-être comme on l'a dit, traduit-il à sa façon, par les revendications de salaires, le sentiment plus ou moins conscient que quelque chose lui est dû en compensation de cet amoindrissement moral : une sorte de *pretium doloris*, une prime de « médiocrité de vie » ? Quoi qu'il en soit de cette hypothèse psychanalyste d'un « transfert », d'une « psychologie de compensation », il faut affirmer énergiquement, au nom de la justice commutative, qu'il ne saurait jamais y avoir équivalence entre un amoindrissement de la personnalité humaine et un supplément au bulletin de paye. Cet aspect du problème des salaires doit être rapproché de celui, signalé plus haut, de l'exaspération des besoins dans un monde tourné exclusivement vers les « nourritures terrestres » : ils concourent, l'un légitimement, l'autre d'une manière contestable, à créer le complexe de frustration dont nous avons déjà parlé et où il est si difficile de faire le départ entre ce qui relève d'une stricte justice et ce qui procède de réclamations abusives. Le juste salaire pose à la sagacité humaine l'un des plus délicats problèmes, comme il éveille en notre esprit un doute sur la possibilité de lui apporter une solution définitive avec les seuls éléments de minimum vital, coefficient hiérarchique, etc., abstraction faite de toute hiérarchisation des valeurs et des besoins.

CHAPITRE IV

LES LOYERS

Section I

LES PRINCIPAUX ASPECTS DU PROBLÈME DU PRIX DES LOYERS

L'étude de la législation des loyers trouve sa place normale après celle des salaires, en raison de divers liens qui unissent les deux notions :

L'une des principales destinations du revenu du travail est d'assurer un logement convenable et cette connexion s'avère si étroite qu'elle a amené le législateur à définir, comme nous le verrons ultérieurement, un « loyer-salaire ».

Cependant, le prix du loyer ne s'analyse pas seulement comme une dépense qui doit être imputée sur un revenu; il est, lui-même, si l'on se place du côté du bailleur, un revenu et, par là, comme le salaire, un moyen de vivre.

Ces deux considérations nous situent d'emblée au cœur du problème des loyers : dans un régime économique florissant et équilibré, où les prix se maintiennent entre eux dans un rapport convenable, les salaires et, d'une manière générale, les revenus du travail seront suffisants pour permettre de payer aux bailleurs un loyer rentable. Dans une nation appauvrie et une économie déficiente, il n'en sera pas de même, et le problème se posera d'un choix nécessaire entre la sauvegarde des salaires au détriment des revenus immobiliers, et la solution inverse.

Il importe de remarquer, toutefois, que le problème ne présente pas une acuité égale dans tous les cas. Une distinction très importante doit être faite entre, d'une part, les baux d'immeuble à usage essentiel d'habitation, et, d'autre part, les baux commerciaux et les baux ruraux. Ceux-ci n'ont que très acces-

soirement pour but d'assurer le logement : leur fonction économique consiste avant tout à procurer un fonds d'exploitation, commercial ou rural; ils sont donc, par eux-mêmes, source de revenu pour le preneur comme pour le bailleur. On conçoit dès lors que l'équilibre puisse être plus facilement défini et réalisé entre le service que rend le propriétaire au locataire en mettant à sa disposition un capital en nature, source de productivité, et la rémunération de ce service : il suffira de prendre comme base de comparaison le capital lui-même ou sa productivité.

Par contre, les baux qui ne procurent strictement que le logement, et n'ont pas pour le locataire la fonction économique de facteurs de richesse, laissent au problème toute son acuité. Sans doute ces preneurs possèdent-ils, sous une forme ou sous une autre, une source de revenus, parfois même très importante, et rien ne permet donc a priori de penser qu'ils sont moins capables que les commerçants ou les fermiers de payer des loyers qui correspondent à la valeur locative de l'immeuble; toutefois, c'est dans cette catégorie que se trouvent les titulaires des revenus les plus faibles et les plus précaires : les salariés et les petits rentiers. Surtout, il n'existe pas de lien naturel entre ces revenus et le service du logement qu'il s'agit de rétribuer : une disproportion entre les possibilités du locataire et sa dette normale peut donc s'établir beaucoup plus facilement dans ce cas que dans l'hypothèse du bail commercial ou du bail rural. Que faudra-t-il faire alors ? Maintenir les loyers à leur taux normal en écrasant un peu plus les ressources des preneurs, ou sacrifier les bailleurs en abaissant les loyers ?

Le premier terme de l'option sera adopté dans tout système économique qui, d'une manière générale, se préoccupe beaucoup plus des revenus du capital que de ceux du travail. La logique qui fait prédominer les intérêts du bailleur d'immeuble sur ceux du locataire taille aussi la part du lion en faveur des bailleurs de fonds, au détriment des salariés dans les bénéfices de l'entreprise. Taudis et bas salaires vont de pair.

Le deuxième terme de l'option, détermination du prix du bail en fonction surtout des possibilités des locataires, se traduira par un abaissement des loyers; mais, si leur taux est établi à un niveau par trop inférieur au taux normal, que se passera-t-il ? Les propriétaires s'apercevront que, non seulement leurs immeubles ne leur procurent pas de rente, mais encore qu'ils constituent une charge du fait que les revenus des loyers ne permettent pas de faire face aux dépenses d'entretien. Il ne faudra plus parler « d'immeubles de rapport », mais d'immeu-

bles à charge (1). De toute façon, le patrimoine du bailleur subira un amoindrissement, soit que le fond, mal entretenu, finisse par se dégrader et tomber en ruine, soit que, maintenu en état, il absorbe ainsi progressivement des réserves capitalisées. Cet état de choses rejaillit sur la collectivité entière, car, dans le premier cas, il conduit tout droit à une aggravation de la crise du logement; dans le second, le prélèvement effectué par le propriétaire, sur son capital, ne se traduit par un supplément de revenu pour personne d'autre : il exprime de toute façon un appauvrissement général.

A la lumière de ces considérations, le problème de l'insertion de la justice commutative dans le prix des loyers présente des données différentes selon qu'il s'agit du bail d'un immeuble à usage d'habitation ou du bail d'un fonds d'exploitation. Dans la première hypothèse, conformément à la théorie générale du juste prix, qui nous le montre « assis » sur le coût de production, le loyer équitable se définira essentiellement par rapport au coût de construction et d'entretien des immeubles; dans la seconde, le problème du loyer ou du fermage se résoudra par référence aux revenus du capital loué, c'est-à-dire, pratiquement, par une participation forfaitaire ou proportionnelle à ces revenus.

Nous ne saurions, dès lors, nous étonner de ce que les solutions juridiques présentent des aspects si dissemblables : tandis qu'en matière de bail commercial, le législateur a pu se fier en grande partie à la liberté des contractants pour déterminer le loyer équitable, et que, pour le bail rural, un système de participation aux revenus a été adopté, un régime de réglementation très stricte enserre les autres loyers, depuis le profond ébranlement économique consécutif à la première guerre mondiale. De telles différences nous imposent donc des études distinctes.

(1) André Tunc. « Immeubles de rapport ou immeubles à charge ? ». *J.C.P.*, 1953, 1069.

Section II

LE PRIX DES LOYERS DES LOCAUX D'HABITATION ET A USAGE PROFESSIONNEL

---

§ 1. — Historique de la législation des loyers

Pour se faire une idée panoramique de cette législation complexe et mouvante, il faut remarquer qu'après avoir connu, pendant une période plus ou moins longue, une diversification accentuée, elle tend toujours à revenir à une certaine unité.

Un premier cycle, inauguré après la guerre 1914-1918, comporte d'abord essentiellement deux régimes distincts : celui de la loi du 31 mars 1922 et celui de la loi du 29 décembre 1923, puis aboutit à un regroupement : la loi du 1er avril 1926.

Dans un deuxième cycle, au régime défini par cette loi plusieurs fois modifiée, s'en ajoute un autre à partir de 1939; au cours de l'après-guerre, il fallait donc distinguer entre les loyers qui continuaient à relever de la loi de 1926, et ceux qui appartenaient au domaine de la loi du 28 février 1941. En 1948, nous assistons à une tentative de réunification : loi du 1er septembre 1948.

Reprenons, un peu plus en détail, les principales étapes de cette évolution. C'est la loi du 9 mars 1918 qui, la première, intervient en matière de loyers (2). Bientôt après, la loi du 23 octobre 1919 prescrit au propriétaire de ne les augmenter que dans la mesure de l'accroissement des charges de la propriété bâtie. Cette loi crée par ailleurs le délit de spéculation illicite sur les loyers.

La loi du 31 mars 1922, tout en instituant les prorogations facultatives, avoue l'ambition peu modeste de définir la « valeur intrinsèque » de l'immeuble, c'est-à-dire, comme l'indique le rapporteur au Sénat (3), « la valeur de l'immeuble pris en lui-même, objectivement et intrinsèquement, par opposition à la valeur locative, essentiellement variable suivant les conditions économiques du moment ». La majoration du loyer ne doit pas

(2) Voir *supra*, p. 119.
(3) *J.O.*, 17 février 1922, p. 4.

d'ailleurs être fonction uniquement de cette valeur réelle, mais aussi de l'augmentation des charges fiscales et d'entretien, supportées par le propriétaire, à l'exclusion de la plus-value résultant de la loi de l'offre et de la demande.

Le régime de la loi de 1922 ne concerne que les baux prorogés. Le prix des locations nouvelles restait libre et, par suite, les locataires qui changeaient de logement devaient consentir des loyers supérieurs à ceux qui restaient dans les lieux. Pour mettre fin à cette anomalie, la loi du 29 décembre 1923 vient délimiter la mesure de l'augmentation du prix, susceptible d'être demandée par les bailleurs, pour les locaux d'habitation ayant fait l'objet de locations nouvelles depuis le 31 mars 1922, et situés dans des localités où l'importance de la population fait présumer la crise du logement. L'idée de valeur réelle, adoptée par la loi de 1922, est abandonnée : on prend comme base de référence le loyer de 1914, auquel doivent s'ajouter les augmentations d'impôts, de dépenses d'entretien et de loyer de l'argent, survenues depuis cette époque. L'ensemble ne peut dépasser à Paris de plus de 75 % le loyer de 1914. En province, les prix limites doivent être fixés par des Commissions paritaires.

L'inconvénient de cette législation était de maintenir concurremment deux régimes distincts de loyers : régime de l'évaluation d'après la valeur réelle pour les baux prorogés, système du prix-limite pour les locations nouvelles. Aussi, la loi du 1er avril 1926 vient-elle fixer uniformément le taux à 100 % pour les locaux d'habitation et 125 % pour les locaux à usage professionnel. L'œuvre d'unification est poursuivie avec la loi du 29 juin 1929 qui établit un taux uniforme pour toute la France. A ce moment-là, un décalage important existe déjà entre les loyers et les prix, puisque les premiers sont, d'après la loi de 1926, au coefficient 2 par rapport à 1914, alors que les seconds s'élèvent, dans l'ensemble, au coefficient 5; la loi monétaire du 29 juin 1928 a, d'ailleurs, officiellement consacré la dépréciation de quatre cinquièmes subie par le franc. Aussi, la loi du 29 juin 1929 porte la majoration légitime des loyers à 150 et 175 %; surtout, elle institue un régime d'élévation progressive des prix maxima, d'année en année, jusqu'à la fin du régime des prorogations : augmentation annuelle de 15 %.

L'application de cette majoration a été suspendue depuis 1933; une réduction de 10 % a même été imposée par le décret-loi du 16 juillet 1935, en raison de la crise économique. La loi du 31 décembre 1937, à l'échéance du régime des prorogations, a rétabli le système d'élévation progressive du prix des

loyers. Enfin, la loi du 30 mai 1943 a substitué à cette détermination du prix licite, par référence à la valeur locative en 1914, le prix du loyer au 30 juin 1943. Il a été majoré à plusieurs reprises jusqu'en décembre 1947.

A cette date, un autre régime général s'était juxtaposé à celui que nous venons de définir. La loi du 1er avril 1926 ne concernait, en effet, que les immeubles construits antérieurement à 1914. Les loyers des immeubles achevés entre cette date et 1939 étaient régis par la loi du 28 février 1941. Pour ces derniers, le taux légal était celui fixé par le bail au 1er septembre 1939. Des majorations successives sont intervenues, ici aussi, jusqu'en 1947.

Les deux régimes de loyers, qui subsistaient concurremment au moment où la loi du 1er septembre a essayé de faire œuvre d'unification et de remise en ordre, présentaient certains caractères communs qui rentrent dans le cadre des préoccupations d'équivalence contractuelle, thème de cet ouvrage.

Tout d'abord, les loyers étaient maintenus à un niveau notablement inférieur à celui qui aurait correspondu à la valeur locative normale. Nous avons vu l'importance du décalage en 1929; il n'a fait que s'accentuer. Par contre, certaines dispositions des deux lois de 1926 et 1941 cherchent à maintenir, sur quelques points précis, une certaine équivalence.

Tout d'abord, elles autorisent les majorations de loyer qui se justifient par des améliorations apportées à l'immeuble par le propriétaire. Il ne faut pas d'ailleurs confondre les améliorations avec les dépenses d'entretien.

Inversement, en cas de majoration illicite, une action en réduction ou en nullité et une action en répétition de l'indû sont accordées au locataire. Une peine d'emprisonnement et une amende peuvent d'ailleurs sanctionner le dépassement du loyer légal. Dans ces dispositions, se révèle, malgré tout, le souci d'assurer, jusque dans l'insuffisance des loyers, une certaine égalité.

§ 2. — Le régime actuel des loyers

a) La loi du 1er septembre 1948

Le projet de loi primitif posait le principe que le loyer devait correspondre à la valeur locative normale, c'est-à-dire rémunérer le service rendu par le logement et permettre au propriétaire de maintenir le local en état d'habitabilité. C'est la pure expression du principe commutatif. Aussi avait-on qualifié

de « loyer-rentabilité » ce taux susceptible de laisser au bailleur un revenu positif, une fois couvertes les dépenses d'entretien. Dans une économie saine, c'est-à-dire dans une économie où les prix des produits et des services sont entre eux dans un état d'équilibre tel que le revenu de chaque individu lui permette de payer normalement ce dont il a besoin, la mise en œuvre du loyer rentable n'offre pas de difficulté majeure. Mais la situation économique et financière de la France en 1948 rendait illusoire cet espoir; aussi, un amendement au projet primitif fut adopté, qui détachait pratiquement le loyer de la valeur locative normale pour le rattacher aux salaires; c'est le « loyer-salaire ». Bien plus que d'un amendement, il s'agit d'un renversement complet de perspective: amender c'est améliorer tout en sauvegardant l'identité primitive: or, ici, le loyer idéal est perdu de vue au profit du loyer possible.

A côté du loyer-rentabilité et du loyer-salaire, consacrés, le premier dans l'art. 27, le second dans l'art. 31, le législateur a adopté dans l'art. 34 une troisième manière de calculer le loyer : il laisse aux parties la faculté de s'entendre sur l'application d'une majoration forfaitaire en prenant pour base le loyer pratiqué au 1er juillet 1948 et en l'augmentant chaque semestre d'une somme égale au tiers de sa valeur. Un plafond lui est d'ailleurs assigné : 400 %, d'après la loi de 1948, limite portée à 600 % par le décret du 9 août 1953. Cela dit, attachons-nous surtout à étudier les deux premiers loyers, plus originaux et plus intéressants.

Détermination de la surface corrigée et classement des locaux

Le loyer-rentabilité et le loyer-salaire se calculent selon une méthode identique : on part de la surface du local, surface « corrigée » en fonction de tous les avantages et inconvénients du logement considéré. Le loyer est égal au produit de cette surface par le prix au mètre carré, prix différent selon qu'il s'agit de calculer la valeur locative ou le loyer-salaire. La surface corrigée est donc commune aux deux loyers. Comment s'établit-elle ?

La première opération à effectuer consiste à déterminer la surface réelle des différentes parties du local. Elle ne comprend pas seulement l'ensemble des pièces et des annexes dont se compose le logement, mais encore certains autres éléments (certaines embrasures de portes et fenêtres, alcôves, installations sanitaires, etc.).

A cette surface, dite réelle, trois catégories de correctifs sont apportées :

— Correctifs propres à chaque partie du local.

Le décret du 22 novembre 1948, qui précise les conditions d'application de la loi du 1er septembre, prévoit le classement des diverses pièces du local en quatre catégories : pièces habitables, pièces secondaires, annexes de première catégorie, annexes de deuxième catégorie. Comme nous ne cherchons pas à écrire ici un traité sur les loyers, nous n'examinerons pas en détail les caractéristiques auxquelles doit correspondre chaque pièce pour être classée dans l'une ou l'autre catégorie. Toutefois, pour donner une idée du soin avec lequel on cherche à estimer la valeur de l'immeuble loué, indiquons que les pièces habitables (première catégorie) sont les parties du local qui ont une superficie d'au moins 9 mètres carrés, une hauteur d'au moins 2 m. 50, une ou plusieurs ouvertures sur l'extérieur, présentant une section ouvrante au moins égale au 1/10 de la superficie de la pièce, un plancher dont le niveau n'est pas inférieur de plus de 0 m. 75 à la hauteur du sol environnant, et un conduit de fumée ou une installation permettant le chauffage simultané de chaque pièce, portes closes, et un système de ventilation.

La surface de chaque partie du local doit être multipliée par un coefficient : pièces habitables et annexes de première catégorie, coefficient 1; pièces secondaires, coefficient 0.9; annexes de deuxième catégorie, coefficient 0.6. On obtient ainsi la « surface utile » de chaque pièce ou annexe.

Pour les annexes, la « correction » s'arrête là; mais pour les pièces, la surface utile est à corriger en tenant compte de trois éléments : éclairement, ensoleillement et vue. L'esprit de systématisation a été poussé peut-être un peu loin, puisque l'éclairement, par exemple, est affecté d'un coefficient qui peut varier, par palier de 0.1, entre 1 et 0.6, si bien qu'il faut distinguer la pièce claire, la pièce trois quarts claire, demi-claire, trois quarts sombre et sombre. L'ensoleillement, de son côté, varie selon l'orientation de la pièce et va du coefficient 1.1, pour une exposition au midi largement dégagée, au coefficient 0.6, pour une exposition au nord et très masquée.

— Correctifs s'appliquant à l'ensemble du local.

Les surfaces utiles de chaque annexe et les surfaces corrigées de chaque pièce sont totalisées et, à l'ensemble, s'appliquent de nouveaux correctifs.

Correctifs de vétusté et d'entretien; le coefficient applicable s'étage de 1 pour la construction en parfait état jusqu'à 0.3

pour la construction qui ne présente pas les conditions élémentaires de salubrité et de sécurité (locaux déclarés insalubres, taudis).

Correctifs d'emplacement de l'immeuble dans l'agglomération et des sujétions de voisinage. On tient compte ici, notamment, du caractère résidentiel ou industriel de l'agglomération, de la proximité des moyens de transport en commun et de celle des magasins d'alimentation et des marchés.

— Correctifs apportés par les éléments d'équipement.

Chaque élément d'équipement ou de confort est converti en un certain nombre de mètres carrés en fonction de son utilité. Voici, à titre d'exemple, quelques-unes de ces équivalences superficielles : baignoires, 2; lavabo, 1; chauffage central, 1.50. On tient compte aussi des installations d'eau chaude et froide, d'électricité, gaz, poste d'incendie...

Après avoir ainsi calculé la surface corrigée, il faut encore, avant de la multiplier par le prix au mètre carré, classer le local dans l'une des catégories déterminées par le décret du 10 décembre 1948. Le prix du mètre carré, en effet, qu'il s'agisse de valeur locative ou de loyer-salaire, n'est pas uniforme, mais, dans chacune de ces deux catégories de loyers, varie selon la classe de l'immeuble. Ainsi, l'immeuble qui rentre dans la catégorie exceptionnelle (grand luxe) se caractérise notamment par l'usage de bois précieux, marbre, très grand confort... On tient compte par conséquent de l'aspect général du local et de son habitabilité : « Le classement d'un appartement dans une catégorie donnée ou une sous-catégorie déterminée doit être fait en tenant compte principalement des matériaux de construction de l'immeuble, de la dimension des pièces, de l'existence de pièces de réception... » (4).

Calcul du « loyer-rentabilité »

Ce loyer se présente, nous l'avons vu, comme celui qui correspond à la valeur locative du logement. « Les prix de base, dit l'art. 30 de la loi de 1948, doivent être tels qu'ils assurent, après application des correctifs, la rémunération du service rendu par le logement ainsi que son maintien en état d'habitabilité. »

Le rapporteur du projet de loi à l'Assemblée Nationale s'est défendu de vouloir fonder la valeur locative sur le coût de construction et prétend ne pas avoir considéré le loyer comme

(4) Trib. civ. de Toulon, 11 mai 1950, *D.* 1951, 107.

le revenu du capital investi, mais simplement comme la rémunération du service rendu. Ainsi, deux immeubles semblables en tout, si ce n'est que l'un serait construit en marbre et l'autre en matériaux ordinaires, feraient l'objet de loyers différents si l'on se référait au coût de la construction, mais auraient le même loyer si l'on considérait, selon les termes du rapporteur, « qu'offrant les mêmes avantages, les mêmes inconvénients, ayant la même surface, procurant à ceux qui les occupent satisfactions et désagréments égaux, (ils) doivent comporter l'établissement de loyers égaux, sans qu'il soit tenu compte des capitaux investis ». Il s'agit là d'une conception trop étroite de la justice : pour les loyers comme pour tous les autres prix, il faut tenir compte, non seulement de l'utilité de l'objet, mais encore de son luxe; par ailleurs, comme nous l'avons vu, le coût de production offre une bonne base de comparaison pour la détermination du juste prix.

En réalité, le législateur, sans accrocher parfaitement le loyer au coût de construction, en sorte qu'il corresponde à l'intérêt du capital investi, n'a pas consacré la conception vraiment trop étroite du rapporteur, puisque, précisément, l'une des caractéristiques retenues pour classer les immeubles dans l'une ou l'autre des catégories consiste précisément dans le caractère plus ou moins somptuaire des locaux. D'ailleurs, il fallait bien, sous peine de ne donner aucune base à la valeur locative et l'établir tout à fait arbitrairement, tenir compte du coût de construction; c'est ce qui a été fait, ainsi que l'indique une réponse ministérielle (5) : la valeur locative a été calculée en 1948 en appliquant, au coût moyen de construction de chaque catégorie d'immeuble, un taux de 4,25 % se décomposant ainsi :

Frais de gestion, assurance, impôts	0,75 %
Entretien et réparation	1,50 %
Annuité de renouvellement (amortissemt)	1 %
Revenu du propriétaire	1 %

Que faut-il penser de ce taux de 4,25 % ? Il paraît, même en se plaçant en 1948, assez faible. Est-il vraiment possible d'entretenir un immeuble avec 1,50 % du coût de construction ? Par ailleurs le revenu du propriétaire reste, surtout pour ce « loyer-rentabilité », bien faible : 1 % !

Nous savons cependant que la valeur locative, bien que calculée sur des bases aussi faibles, n'a pu recevoir application et qu'il a fallu avoir recours au loyer-salaire.

(5) *Bull. Serv. log.*, n° 25, p. 54.

Selon quelles modalités s'établit le prix au mètre carré pour le loyer-rentabilité ?

Il est déterminé par décret interministériel, après avis du Conseil économique. Dans chaque catégorie de logement, il est plus élevé pour les dix premiers mètres que pour les suivants. Ainsi, pour les dix premiers mètres, il varie de 140 francs (1re catégorie) à 85 francs (catégorie 4), tandis que, pour les autres mètres, il s'étage entre 85 et 40 francs.

Ces chiffres ne sont valables que pour les zones ne comportant aucun abattement de salaires; dans les communes où est appliqué un abattement du salaire servant de base au calcul des prestations familiales, les prix de base au mètre carré sont réduits dans une proportion égale à une fois et demie l'abattement de salaire afférent à la zone.

Calcul du loyer rattaché au salaire

Tandis qu'aux termes de l'art. 30, les prix de base du loyer-rentabilité doivent être tels « qu'ils assurent... la rémunération du service rendu par le logement ainsi que son maintien en état d'habitabilité », l'art. 31 définit un prix « tel que le loyer au 1er janvier 1949 d'un logement de deux pièces disposant d'un confort réduit... et situé dans un immeuble de cinquante années d'âge... atteigne 4 % du salaire servant de base au calcul des prestations familiales » (6).

Ce loyer, établi par référence aux salaires, sert de point de départ pour le calcul des prix applicables aux divers logements. Les catégories d'immeubles que nous avons rencontrées pour le loyer-rentabilité se retrouvent ici; de plus, une distinction est faite entre les immeubles collectifs et les maisons individuelles.

Une comparaison entre les chiffres retenus pour le loyer-salaire et le loyer valeur locative nous fera saisir toute la différence qui les sépare. Dans la catégorie 1 par exemple, le prix du mètre carré pour chacun des dix premiers mètres, que nous avons trouvé tout à l'heure à 140 fr., n'est plus ici que de 37 et 39 fr., selon qu'il s'agit de maisons individuelles ou d'immeubles collectifs. Pour la catégorie 4, nous passons de 85 fr. à 15 et 17.

Pour diminuer peu à peu de telles différences, la loi a établi des majorations semestrielles pendant une période de cinq ans : le prix du logement de référence est augmenté chaque semestre

(6) Voir « Les salariés et le problème du logement », par R. Meurisse. *Gaz. Pal.*, 1953, I, Doctr., p. 10.

d'une somme égale à 0,8 % du salaire servant à la détermination des prestations familiales. En aucun cas, ces majorations ne peuvent avoir pour effet de porter le loyer à un chiffre supérieur à la valeur locative : celle-ci reste le plafond. Ajoutons enfin que les abattements de zone, définis ci-dessus, s'appliquent également au loyer-salaire.

b) De la loi du 1er septembre 1948 au décret du 9 aout 1953

La loi du 1er septembre 1948, en un certain sens, n'est pas banale : elle définit elle-même tout l'écart qui existe entre le droit idéal et le droit pratiqué. Elle illustre parfaitement la difficulté que comporte l'entreprise de transformation, en règle positive, d'un principe de justice. Comme nous l'avons vu dans la genèse de cette loi, l'idée première a été l'ambition de réaliser enfin la justice idéale et d'établir un prix de loyer qui rémunère le service rendu, mais le législateur a dû bien vite descendre de ces vues réformistes à la prise en considération de contingences plus prosaïques. Ainsi, la loi de 1948 offre-t-elle l'originalité remarquable d'affirmer et de définir avec une extrême précision l'idéal : le loyer-rentabilité, puis de l'abandonner bien à regret pour un pis-aller : le loyer-salaire. Rarement, croyons-nous, une loi peut comporter un aveu aussi patent de l'écart qui sépare la justice parfaite de sa mise en œuvre; il y a loin de la coupe de l'idéal à la faculté de s'y désaltérer par le moyen de lois positives.

Cette véritable dégradation, attestée par les dispositions mêmes de la loi de 1948, n'a fait ensuite que s'aggraver. A tout prendre, en effet, le législateur n'avait pas, avec le loyer-salaire, entièrement renoncé à l'application de la valeur locative : les majorations semestrielles avaient pour but d'opérer un rapprochement progressif. Cette idée même a été abandonnée : les loyers, qui devaient suivre le train des salaires, en ont été « décrochés ». Les prestations familiales et les salaires réels ont augmenté, mais d'une manière autonome par rapport au salaire de base qui avait été conçu pour leur servir de support; et ce dernier est resté bloqué précisément pour empêcher les loyers de s'élever. M. Esmein a pu parler avec raison d'une « véritable fraude à la loi ».

Un autre recul, par rapport aux velléités de revenir à une politique du logement qui permette le « sauvetage des maisons », se découvre dans les dispositions de la loi de 1948.

Un Fonds national d'amélioration de l'Habitat avait été créé par l'Ordonnance du 28 juin 1945. Alimenté par des prélèvements sur les loyers, il devait fournir des subventions aux propriétaires afin de leur permettre de faire face aux dépenses d'entretien et de réparation. Or, l'art. 102 de la loi du 1er septembre 1948 donne aux locataires ayant des enfants à charge le droit d'obtenir des subsides par un prélèvement sur ce Fonds, pouvant aller jusqu'à 30 %. Ainsi, sur des loyers déjà très insuffisants, une ristourne est faite aux locataires. « Cela revient à faire payer par les propriétaires une partie des loyers. » (7). Nous saisissons sur le vif le degré de confusion et d'illogisme où s'était laissé entraîner un législateur bien intentionné et qui avait, quelques articles plus haut, si bien défini l'idéal.

Faut-il s'étonner dès lors que les tribunaux se soient trouvés bien souvent en face d'un dilemme assez embarrassant ? Ils voyaient arriver à leur barre des locataires qui, forts de l'article 1720 du Code Civil, exigeaient toutes les réparations devenues nécessaires, et des bailleurs qui demandaient à leur adversaire et se demandaient eux-mêmes comment effectuer des réparations souvent énormes avec des revenus locatifs dérisoires; des réparations par exemple de l'ordre de 600.000 ou 700.000 francs pour un loyer annuel de 450 fr (8), ou encore des réparations s'élevant à 800.000 francs pour un loyer mensuel de 50 francs (9).

Comment les magistrats devaient-ils trancher ce conflit ? L'article 1720 est formel : le propriétaire doit faire « pendant la durée du bail toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires »; et, cependant, peut-on se refuser à entendre la plainte de l'équité blessée ? Comment se tirer avec honneur de ce conflit entre la légalité et l'équité ?

Pour faire prévaloir le principe commutatif qui, en l'occurrence, demande que les réparations soient proportionnées aux revenus de l'immeuble, plusieurs moyens ont été mis en avant; on a fait appel en tout premier lieu à la théorie de la cause qui, en cette circonstance, a vu reverdir sa « vocation commutative » refoulée en théorie générale, mais qui réapparaît avec obstination dans les arrêts et jugements dès que l'équivalence subit, dans quelque secteur contractuel, de trop dures atteintes. Nous avons parlé de cette tentative à propos de la lésion : la

(7) P. Esmein. La grande misère des maisons louées et le problème de leur entretien. *Chr. G.P.*, 1952, 2, Doctr., p. 34.

(8) Rouen, 17 mai 1951. *J.C.P.*, 1952, IV, p. 66.

(9) Amiens, 18 mars 1952. *J.C.P.*, 1952, II, 7.350.

Cour de Cassation ne s'y montre pas favorable (10). Seul reste licite le moyen tiré du défaut de cause, ou d'une prestation si dérisoire qu'elle équivaut à ce défaut.

Certaines décisions ont fait appel à la force majeure : « Attendu... que l'état de délabrement d'une maison, lorsqu'il est imputable à la vétusté, doit être considéré comme un cas de force majeure lorsque son propriétaire reçoit un loyer tout à fait insuffisant et hors de proportion avec les réparations réclamées... » (11).

Parfois, tout simplement, l'équité et le bon sens sont invoqués. Ainsi, le jugement que nous venons de citer continue : « Attendu au surplus qu'il est une règle, non seulement juridique mais de simple bon sens, qui décide qu' « à l'impossible nul n'est tenu... »; ou encore : « Il est du plus élémentaire bon sens qu'un propriétaire ne saurait être tenu d'assurer la remise en état de l'immeuble loué, moyennant des dépenses hors de proportion avec le revenu de l'immeuble. » (12).

Un jugement du tribunal de Lille remarque qu'imposer au bailleur une obligation d'entretien illimitée aboutit à « une véritable expropriation forcée, sans indemnité au propriétaire qui ne pourrait exécuter son obligation qu'en prélevant sans contre-partie la somme nécessaire sur son capital. » (13).

Un moyen juridique plus subtil a été utilisé avec succès : l'article 1722 du Code Civil. Cet article dispense le propriétaire de faire reconstruire la chose « détruite » totalement ou en partie par cas fortuit. On a fait valoir que « la distinction entre la réparation d'un immeuble endommagé et la réfection d'un immeuble virtuellement détruit est susceptible d'une certaine élasticité » (14), à la faveur de laquelle l'équité peut être sauvegardée dans bien des cas. La Cour de Cassation avait d'ailleurs admis cette interprétation pour les baux ruraux.

La doctrine, évidemment, a collaboré à cet effort d'ingéniosité dans la recherche d'un moyen juridique qui concilie équité et légalité, mais elle ne se faisait pas d'illusion sur son caractère factice : on calmait la douleur, on ne guérissait pas du mal. « La construction juridique que l'on élève... est faite de pièces et de morceaux — on évoque les immeubles délabrés

(10) *Soc.* 20 février 1953, déjà cité.
(11) Le Havre, 10 novembre 1949. *G.P.*, 1949, II, 403.
(12) Amiens, 18 mars 1952, déjà cité.
(13) Lille, 2 décembre 1949. *G.P.*, 1950, I, 110.
(14) André Tunc. Immeuble de rapport ou immeuble à charge. *J.C.P.*, 1953, I, 1069 Doct., déjà cité.

qui sont l'objet de cette étude et les travaux auxquels se livrent les architectes condamnés à ne les entretenir qu'à l'aide des revenus annuels. » (15). Le véritable remède n'était pas là, car, ainsi que le soulignait un autre auteur, « à travers les recueils de jurisprudence on commence à entendre, à un rythme inquiétant, crouler ça et là les maisons de France » (16). A la place de ces palliatifs, une intervention législative s'imposait, qui, par le relèvement des loyers, permît le relèvement des maisons.

c) Le décret du 9 aout 1953 adaptant le régime des loyers a la situation économique et sociale

Dans l'exposé des motifs, est reconnue la nécessité de la « mise en harmonie des loyers trop longtemps maintenus à un niveau hors de toute réalité économique, avec l'ensemble des produits et des services... en vue de tendre à un équilibre raisonnable entre le coût de la construction et le revenu des immeubles locatifs... ». Le décret essaie donc de réduire ce décalage: ses dispositions essentielles visent les majorations semestrielles du loyer-salaire et sa principale innovation consiste à rendre applicable, soit par paliers, soit immédiatement, la valeur locative définie à l'art. 27 de la loi du 1er septembre 1948.

Loyer-salaire.

Deux modifications importantes lui sont apportées.

— Tout d'abord, la référence au salaire de base des prestations familiales est abandonnée. Nous avons vu, en effet, comment elle avait été neutralisée; désormais, les loyers doivent suivre les variations du salaire minimum interprofessionnel garanti. Comme ce dernier est lui-même rattaché à l'indice mensuel d'ensemble des prix à la consommation familiale à Paris, un enchaînement prix-salaires-loyer se trouve ainsi créé. En réalité, le Gouvernement, en comprimant tantôt telle catégorie de biens, tantôt telle autre, est parvenu jusqu'à présent à empêcher ce mécanisme de jouer. Le mécanisme d'ajustement est surtout bloqué par le fait que le S.M.I.G. reste inchangé, avec seulement des majorations non incorporées (17).

— La seconde modification concerne les majorations semestrielles : tandis que la loi du 1er septembre 1948 n'établit ces

(15) A. Tunc. *Ibidem.*

(16) Jean Carbonnier. *Rev. trim.*, 1952, p. 398. Voir aussi : Jacques Treillard, art. cité.

(17) Voir *supra*, Salaires, p. 247.

majorations que pour une période de cinq ans (jusqu'au premier semestre 1954), le nouveau texte dispose qu'elles se produiront jusqu'à ce que le loyer atteigne la valeur locative.

Cette majoration s'ajoute à celle qui résulte d'une modification éventuelle du salaire minimum interprofessionnel garanti; ainsi, dans le cas où ce dernier s'accroîtrait de 10 %, l'augmentation des loyers comprendrait : la majoration semestrielle égale au cinquième du prix de base et une majoration supplémentaire de 10 %.

Loyer valeur locative.

Le décret ne se contente pas d'assigner le loyer valeur locative comme but à atteindre par le loyer-salaire dans un avenir plus ou moins rapproché. Dans certains cas, ce niveau peut être réalisé immédiatement.

1er cas : *locations nouvelles.*

Il semblait bien, d'après la loi du 14 avril 1949, que le seul prix licite, même pour les locations nouvelles, c'est-à-dire pour les locations postérieures au 1er janvier 1949 (date d'entrée en vigueur du nouveau prix légal), fût celui du loyer-salaire; désormais, « un contrat fixant d'un commun accord un prix de loyer supérieur n'est pas annulable si ce prix reste dans la limite de la valeur locative ». Par conséquent, trois systèmes de fixation des loyers sont possibles dans le cas de locations nouvelles : le loyer-forfaitaire de l'art. 34 (dont le plafond est d'ailleurs porté de 400 % à 660 % en sus du prix de base) ; le loyer-salaire des art. 31 et 31 bis; le loyer-rentabilité.

2e cas : *sous-locations.*

Dans ce cas également, le loyer valeur-locative est immédiatement exigible.

3e cas : *logements insuffisamment occupés.*

Cette mesure paraît équitable : puisque la taxe compensatrice sur les locaux inoccupés ou insuffisamment occupés n'a pu décider les locataires à délaisser ces logements trop vastes pour eux, il est normal qu'un loyer inférieur ne leur soit pas consenti.

Il convient de signaler enfin, bien que cette disposition ait peu de chances de recevoir application, que, pour toutes les locations postérieures au 1er janvier 1958, l'art. 5 du décret prévoit le retour au droit commun et en particulier la liberté du prix des loyers.

Section III

LE PRIX DES LOYERS DES FONDS D'EXPLOITATION

§ 1. — Le prix des loyers dans les baux commerciaux

A la différence des loyers des locaux d'habitation et professionnels, les prix des loyers en matière commerciale sont déterminés librement par les parties. Les commerçants bénéficient d'ailleurs de garanties précieuses. La loi du 30 juin 1926 leur a accordé le droit au renouvellement du bail, qui les protège contre toute éviction injustifiée risquant de déprécier leur fonds de commerce; ce renouvellement cependant ne s'impose pas au bailleur : ce dernier a le choix entre la passation d'un nouveau bail et le paiement d'une indemnité compensatrice. C'est le régime connu sous le nom de « propriété commerciale » (18).

En ce qui concerne plus spécialement les prix, si la liberté subsiste intégralement pour le bail initial, le bailleur perd une partie de son indépendance pour le renouvellement : à défaut d'accord entre les parties, il appartient au juge de déterminer la « valeur locative équitable ». Pendant la durée du bail, une révision judiciaire reste possible comme nous l'avons vu ci-dessus (19) ; elle reste subordonnée à une variation de plus du quart de la valeur locative, résultant des circonstances économiques, et peut être demandée tous les trois ans. Enfin, lorsque le bail contient une clause d'échelle mobile, une demande en révision est recevable si la modification résultant du jeu de la clause atteint le quart du loyer précédemment fixé.

Dans tous ces cas où le juge doit intervenir, le législateur lui prescrit de rechercher la « valeur locative équitable ». Cette notion a été introduite en matière de loyers commerciaux par la loi du 12 juillet 1933 qui accordait une réduction du prix des loyers dans les baux de longue durée. Le décret du 30 septembre 1953, modifié par la loi du 31 décembre 1953, qui refond toute la législation antérieure sur les baux commerciaux et la

(18) Voir : Laborde-Lacoste. Les principes de la loi du 30 juin 1926 sur la fixation des loyers. *Ed. des Jurisclasseurs*, Paris.

(19) Cf. Chapitre de l'imprévision, p. 138.

propriété commerciale, la consacre en deux articles; art. 23 : « Le montant des loyers des baux à renouveler ou à réviser doit correspondre à la valeur locative équitable », et l'art. 28 stipule que le juge devra « adapter le jeu de l'échelle mobile à la valeur locative équitable au jour de la demande ». C'est donc sur cette notion que doit porter, en matière de bail commercial, notre recherche de l'effort d'intégration du principe commutatif (20).

L'art. 23 donne au juge quelques directives qui, d'ailleurs, ne s'imposent pas impérativement. La valeur locative équitable peut être déterminée d'après :

« 1° La surface totale réelle affectée à la réception du public ou à l'exploitation, en tenant compte, d'une part, de la vétusté et de l'équipement des locaux... et, d'autre part, de leurs accessoires et de leurs dépendances. Il peut être tenu compte de la surface des ouvertures sur rue...

» 2° La surface totale réelle des locaux annexes, éventuellement affectés à l'habitation de l'exploitant...

» 3° Les éléments commerciaux ou industriels, en tenant compte, d'une part, de l'importance de la ville, du quartier, de la rue et de l'emplacement et, d'autre part, de la nature de l'exploitation et des commodités offertes pour l'entreprendre. Il sera également tenu compte des charges imposées au locataire. »

Ces directives rappellent les dispositions de la loi du 1er septembre 1948 sur la surface réelle et la surface corrigée, dans les baux de locaux d'habitation. Le législateur manifeste le désir de voir les parties et le juge se référer autant que possible à une méthode analogue : la surface réelle des divers éléments de l'immeuble et des annexes sera d'abord établie; ensuite, deux séries de correctifs lui seront apportés : correctifs tenant à l'état matériel de l'immeuble (vétusté), correctifs tirés de l'aptitude commerciale du local (équipement d'exploitation et emplacement).

L'importance de l'emplacement s'avère évidemment prédominante; c'est pour cela qu'il est impossible de transposer littéralement dans le domaine des baux commerciaux les dispositions de la loi du 1er septembre 1948, relatives à la surface

(20) Voir : Traité théorique et pratique de droit commercial, par Jean Escarra, E. Escarra et Jean Rault. *Lib. Rec. Sirey*, Paris, 1951.

— Cours de droit commercial, par Jean Escarra. *Lib. Rec. Sirey*, Paris, 1952.

— Guide des baux commerciaux et de la propriété commerciale, par R. Beraud, Guy Fau et A. Debeaurain. 2e éd. *Annales des loyers*, Forcalquier, 1951.

corrigée. Pour les locaux d'habitation, l'élément important réside dans l'ampleur de l'immeuble; au contraire, pour les locaux où se trouve un fonds de commerce, la surface utilisable revêt une importance secondaire par rapport à certaines caractéristiques d'ordre purement commercial. Ainsi, un immeuble relativement petit mais situé dans une rue commerçante et centrale d'une grande ville présente une valeur bien supérieure à celle d'un immeuble plus important, mais éloigné d'un centre de transactions.

Les tribunaux, toutefois, ne dédaignent pas, conformément au vœu du législateur, les indications fournies par la surface du local. « Il y a intérêt à connaître, à titre d'élément de calcul et de comparaison, le loyer qui résulterait, pour la partie du local affectée à l'habitation, de l'application de la loi de 1948... pour fournir des éléments de comparaison certaine et donner une limite au-dessous de laquelle on ne saurait descendre. » (21).

Les juges des loyers utilisent également d'autres méthodes, valables puisque l'énumération de l'art. 23 du décret de 1953 ne présente pas un caractère limitatif. C'est ainsi que le chiffre d'affaires et les bénéfices, ou encore le forfait fiscal, servent parfois de référence, par le moyen d'un loyer établi en pourcentage. De toute évidence, la meilleure estimation de la valeur d'un fonds de commerce est celle qui se base sur son rendement. Dans le louage comme dans la vente, le juste prix est directement fonction de la commercialité du local.

Le procédé qui consisterait à fonder le calcul des loyers sur le coût de production appelle les mêmes réserves que celle qui se base sur la surface : elle doit être corrigée avec des éléments relatifs à l'utilité commerciale de l'immeuble.

Enfin, une méthode empirique d'évaluation par comparaison avec les autres loyers reste encore très utilisée. On établit la valeur locative d'après le prix de location pratiqué pour des locaux similaires. En définitive, ce procédé consiste simplement à se référer au prix qui résulte de l'offre et de la demande; mais ce dernier prix ne correspond pas nécessairement au juste prix. Dans les villes sinistrées par faits de guerre, par exemple, la pénurie des locaux entraîne irrémédiablement des hausses exorbitantes de loyers; il faut tenir compte encore des dissimulations de prix : souvent un loyer moyen est avoué, mais, en réalité, un « pas de porte » occulte l'élève démesurément.

(21) Ord. du 31 janvier 1950. Lille, cité par Beraud : « Comment sont évalués les loyers commerciaux ». *Annales des loyers*, novembre 1952.

Deux arrêts de la Cour de Paris, avec bien d'autres juridictions, abandonnent donc cette méthode que l'un des arrêts déclare « facile, quelque peu paresseuse et fatalement mauvaise » (22).

La « valeur locative équitable » semble donc devoir surtout être atteinte avec la méthode de la surface corrigée et avec celle de l'évaluation d'après le chiffre d'affaires.

§ 2. — Le prix des loyers dans les baux ruraux

Historique

Sous l'empire du Code Civil, le fermage était librement fixé par les parties, conformément au droit commun contractuel. En réalité, le propriétaire bénéficiait bien souvent d'une suprématie de fait qui faisait de lui le « maître », comme disent encore les fermiers et métayers. Dans beaucoup de régions, en effet, avant l'exode rural, les familles paysannes étaient relativement nombreuses eu égard aux fermes et métairies à pourvoir : la demande avait tendance à l'emporter sur l'offre. De plus, à l'expiration du bail, le propriétaire pouvait expulser le fermier, sans avoir de justification à fournir ni d'indemnité à verser : il valait mieux souscrire à ses conditions si l'on voulait rester en place. Ajoutons enfin que « l'homme à la bêche » — en retard, là aussi, sur l'évolution générale — a longtemps gardé le sens du respect : dans chaque commune rurale, les trois ou quatre propriétaires résidents, de par leur supériorité sociale, leur degré d'instruction, leur fortune aussi, étaient auréolés aux yeux des paysans d'un prestige qui n'était pas sans influencer les relations d'intérêt. Pour toutes ces raisons, l'égalité ne régnait pas précisément en souveraine sur les rapports contractuels : la ligne de partage des droits de chaque partie sur les revenus du fonds s'en ressentait plus ou moins.

Il y avait donc quelque chose à faire en ce domaine dans le sens d'un renforcement des droits des preneurs. Il faut dire cependant, pour être juste, que la situation s'était progressivement améliorée à partir surtout de la fin de la première guerre, non pas tant d'ailleurs sous l'effet d'interventions législatives (elles se réduisent à la loi du 9 juin 1927 en faveur des propriétaires et au décret-loi du 8 août 1935 en faveur des fermiers), que par suite d'une évolution coutumière : elle se

(22) Paris, 26 avril et 21 juin 1950. *Ann. loyers*, 1950, 336.

(23) Voir : Manuel juridique des baux ruraux, par R. Savatier, 2e éd. *Lib. Dalloz*, 1952. — Fermage et métayage dans la législation récente, par P. Ourliac et de Juglart. 3e éd. *Libr. techn. des jurisclasseurs*, Paris, 1951.

marquait, en matière de métayage, par l'abandon progressif de la règle stricte et vraiment abusive du partage intégral par moitié des fruits et récoltes; pour le bail à ferme, elle se manifestait par l'adoption d'un système de fixation du prix, basé sur la valeur au cours de l'année d'une quantité de produits précisée au contrat. Malgré cela, la classe paysanne réclamait une réforme législative. Las ! elle est venue. Les textes législatifs se sont précipités, se sont mis à pleuvoir à une telle cadence que le législateur lui-même s'y perdait parfois. Le résultat le plus net dans les années consécutives à la Libération en a été une exaspération du conflit social dans les campagnes : un législateur brouillon, animé d'arrière-pensées électorales, n'a pas été loin de créer, chez les agriculteurs, un état d'esprit aussi délibérément revendicatif que celui qui sévit dans l'industrie.

C'est la loi du 4 septembre 1943, remaniée par l'Ordonnance du 3 mai 1945, qui organise le mode de calcul des fermages jusqu'à fin 1947. Elle contient deux séries de dispositions : tout d'abord, elle bloque le niveau des fermages au niveau atteint au 1er septembre 1939; même les baux nouveaux doivent se calculer en fonction du prix qu'ils auraient eu à cette date. L'apport le plus intéressant qu'elle contienne consiste dans l'introduction de l'échelle mobile dans les baux qui n'en comportaient pas : le fermage s'établit en transformant fictivement en quantité de denrées le prix du bail en vigueur au 1er septembre 1939, d'après le cours moyen des denrées en 1939, et en calculant au jour de l'échéance le prix de cette quantité de denrées.

Sans nous arrêter aux vicissitudes diverses qu'a connues le statut primitif du fermage et métayage, remanié à plusieurs reprises, nous n'étudierons que le texte actuellement en vigueur — Ord. du 7 octobre 1945, — tel qu'il résulte de la modification de l'art. 22 du statut par la loi du 23 mars 1953. Nous noterons au passage les principales innovations apportées par ce texte, par rapport au régime antérieur.

Régime actuel :
Le statut du fermage et du métayage

La détermination du prix du fermage est liée à une estimation de la valeur locative basée sur le rendement du fonds. C'est là évidemment la méthode la plus rationnelle pour définir le juste prix : chaque année, le fermier doit payer une somme qui correspond tout à la fois à la productivité des terres qui lui sont louées, et à la valeur de la récolte, valeur estimée selon

les cours de l'année. Le propriétaire ne participe pas, comme dans le métayage, aux aléas qui tiennent à l'importance de la récolte annuelle : sa rémunération consiste en une quantité forfaitaire de divers produits, établie au moment de la conclusion du bail. Si le fermage n'est pas, sous réserve des art. 1769 et 1770 du Code Civil, influencé par les variations des récoltes, il subit, comme le revenu du fermier, les variations de la valeur de ces récoltes, puisque, s'il n'est pas acquitté en nature, il correspond à la somme que le fermier peut obtenir par la vente de la quantité forfaitaire de produits fixée au contrat. Ce principe, bien appliqué, apparaît comme susceptible de réaliser un heureux ajustement du loyer à l'importance du service que le propriétaire rend au preneur en lui louant le fonds. Mais, en définitive, tout dépend, ici encore, des conditions juridiques de mise en œuvre de ce principe et du contexte économique dans lequel il reçoit application.

L'élément essentiel du mécanisme de détermination du fermage consiste dans le barème départemental. Il est établi par le préfet, sur avis de la Commission consultative des baux ruraux. Que contient-il ?

Il doit tout d'abord établir, pour les diverses régions du département, la liste des denrées de la production locale ou régionale qui serviront exclusivement de base au calcul des fermages. Cette liste n'est donc pas unique pour le département, mais s'adapte à la diversité des terres et même, s'il y a lieu, à chaque type d'exploitation. Tandis que la loi du 31 décembre 1948 limitait à quatre les denrées susceptibles d'être retenues, désormais leur nombre est illimité. La souplesse laissée ainsi au choix des produits, et l'ampleur de son assise, constituent évidemment d'excellentes garanties en vue de la définition de la productivité de chaque fonds.

Le barème contient encore les quantités minima et maxima des denrées de base représentant la valeur locative normale. Ces quantités ne sont pas énoncées à titre purement indicatif (contrairement à la loi de 1948), mais délimitent les deux extrêmes à l'intérieur desquels seulement la liberté des parties peut s'exercer. Remarquons en passant qu'ici encore, comme dans les salaires et pour les prix en général, le législateur, pour assurer l'équité du prix, se sert du cadre « minimum-maximum » préconisé autrefois par la doctrine du juste prix. On peut donc avancer que cette méthode, analogue à celle qui permet au pointeur d'artillerie d'atteindre son objectif préalablement encadré entre deux repères, l'un en deçà, l'autre au delà, est à

considérer comme un acquis définitif de la technique de fixation du prix équitable.

Le statut du fermage contient toutefois sur ce point un élément assez arbitraire : la valeur locative normale doit se définir d'après les prix des baux en 1939. Cette référence ne tient pas compte du fait que les conditions d'exploitation ont pu varier par suite de l'introduction de méthodes nouvelles de culture entraînant un rendement plus élevé. Il ne faut pas cependant s'alarmer outre mesure de ce coefficient d'erreur, comme semblent le faire certains auteurs : les choses, à la campagne, évoluent très lentement. *Natura non facit saltus.* D'ailleurs, l'alinéa 4 de l'art. 22 admet la fixation de quantités supérieures ou inférieures à celles de 1939, à condition de motiver cette initiative.

Si les parties, au moment de la conclusion du bail, ont opté pour le paiement en nature, l'opération de fixation du prix s'arrête à l'accord sur les quantités de denrées que le preneur devra fournir à l'échéance. La plupart du temps, le paiement en espèces est préféré, et il faut alors convertir en argent les quantités choisies. Sauf convention contraire des parties, ce paiement s'effectue conformément aux cours en vigueur au jour de l'échéance pour les denrées dont le prix est officiellement fixé pour un an, et au cours moyen, d'échéance à échéance, pour les denrées à cours variable. Le préfet précise chaque année ce prix moyen des produits non taxés après avis de la Commission consultative. En définitive, l'équité du fermage dépend de celle des prix agricoles : si ces derniers, notamment ceux des productions majeures (blé, vin, lait), ne sont pas en rapport avec les prix industriels, ni le fermier ni le propriétaire ne bénéficieront du juste prix. Nous voyons ici encore concrètement qu'une notion de justice commutative qui s'arrête et se limite à l'idée d'équivalence ne dépasse pas un stade purement formel et n'est pas d'un grand secours pour résoudre le problème du juste prix; en fin de compte, il faut en venir à l'idée d'un certain rapport entre les prix, rapport qui permette à chacun de vivre convenablement eu égard au degré d'utilité sociale de sa contribution au bien commun.

Le prix légal du fermage est sanctionné par une véritable action en révision pour lésion : aux termes de l'art. 22, al. 11, 12 et 13, un écart d'au moins un dixième avec les bases normales des fermages résultant de l'arrêté préfectoral autorise, sous des conditions variables, la recevabilité de cette

action (24). On peut rapprocher de cette disposition la faculté de rajustement dont bénéficie le bailleur lorsqu'il a effectué, en accord avec le preneur, des investissements dépassant le cadre de ses obligations légales, ou lorsque la suppression des redevances a compromis l'équilibre contractuel.

Il peut arriver enfin que le fermier, de son côté, fasse au cours du bail des dépenses importantes pour l'amélioration du fonds : mise en valeur de terres incultes par exemple, plantations nouvelles, amendement du sol, etc. Par suite de ces investissements, le bailleur bénéficie d'une plus-value de son bien; la justice veut qu'il en soit tenu compte au preneur lorsque celui-ci, au terme de son contrat, quitte le fonds. Sous l'empire du Code Civil, cet aspect de l'équivalence contractuelle n'était pas pris en considération. La loi du 15 juillet 1942 a réparé cette omission regrettable en accordant des indemnités de plus-value; supprimées par l'Ordonnance du 17 octobre 1945, elles ont été définitivement rétablies par la loi du 13 avril 1946. Le preneur sortant peut actuellement percevoir une indemnité pour trois sortes d'améliorations : amélioration culturale, amélioration pour plantation, amélioration foncière. Il faut évidemment qu'il s'agisse de modifications qui dépassent l'obligation normale d'entretien.

Toutes ces dispositions nous laissent l'impression que le principe commutatif a été mis en œuvre d'une manière satisfaisante dans le contrat du bail à fermage. Cependant, ici encore, force nous est de constater que des règles incontestablement équitables donnent dans la pratique des résultats très décevants : nous faisons allusion à l'impossibilité où se trouvent nombre de bailleurs de faire réparer les maisons d'habitation de leurs fermiers avec les revenus du fermage. Cela vient-il de ce qu'une part trop large des revenus est laissée au preneur soit dans le bail à loyer soit dans le métayage (deux tiers) ? Nous ne le croyons pas : la famille paysanne aspire légitimement à une aisance plus importante qu'autrefois. Il faut accuser la rentabilité insuffisante de beaucoup de fermes : les règles légales de partage apparaissent équitables; mais, si la masse totale à partager est faible, aucune des deux parties ne sera satisfaite. Une vigoureuse action économique, plutôt que juridique, s'impose donc de toute urgence si l'on ne veut pas que les terres retournent en friche, faute pour les propriétaires de pouvoir restaurer les maisons d'habitation.

(24) Voir note Paul Ourliac et Michel de Juglart sous : *Cass. Civ., sect. soc.*, 26 avril 1952. *Sem. Jur.*, 1952, p. 7106 : Révision des prix des fermages.

CHAPITRE V

LE PRÊT A INTÉRÊT

Section I

LES PRINCIPALES THÉORIES DU PRÊT A INTÉRÊT

Bien que la question ne présente guère aujourd'hui qu'un intérêt purement théorique et relève de traditionnelles discussions d'école, beaucoup plus qu'elle ne répond à un problème de conscience moderne, il nous semble difficile d'éluder le problème de la légitimité du prêt à intérêt. Nous ne saurions oublier, en effet, que c'est essentiellement au nom de la justice commutative que cette légitimité fut tour à tour attaquée et défendue. Pour les uns, l'intérêt représente un véritable excédent d'une prestation par rapport à l'autre; dans une théorie opposée, il correspond à la juste rémunération d'un service.

La notion de justice commutative peut-elle donc se laisser interpréter en des sens tellement divergents que l'on arrive à des solutions parfaitement contradictoires ? Nullement. L'idée d'équivalence, d'égalité, entre les prestations réciproques est en elle-même suffisamment simple pour ne pas donner lieu à des confusions majeures. En réalité, dès que l'on examine les arguments des partisans et des adversaires de la légitimité de l'intérêt, on ne tarde pas à s'apercevoir qu'ils s'opposent moins sur la conception de la justice commutative que sur la manière dont cette justice leur paraît engagée dans le contrat de prêt tel que les uns et les autres le conçoivent. C'est dire que cette célèbre querelle a été, partiellement tout au moins, un conflit

entre théories juridiques du contrat de prêt. C'est cet aspect qui nous retiendra tout d'abord : des analyses très diverses ont été faites du contrat litigieux; on y a décelé des mécanismes juridiques très différents les uns des autres, tellement différents que la manière dont une même conception de la justice se trouve engagée en chacun d'eux conduit à des solutions contradictoires.

Quelles sont ces diverses théories du contrat de prêt ? L'une ou l'autre d'entre elles s'impose-t-elle certainement ?

S'il est difficile de se prononcer, ne faut-il pas reconnaître que ce fut une erreur de vouloir décider de la légitimité du prêt à intérêt d'un point de vue purement formel et en se basant sur l'analyse même du contrat ?

Telles sont les questions auxquelles nous voudrions d'abord apporter une réponse. S'il ne ressort rien de décisif du plan juridique sur lequel la querelle a été portée, nous demanderons à l'histoire du Droit et plus particulièrement à l'histoire du Droit canonique de nous indiquer les raisons, d'ordre économique, sans doute, mais aussi certainement de caractère moral et même social, qui militent pour ou contre la légitimité de l'intérêt.

§ 1. — Le prêt considéré comme un simple échange entre deux biens

Les scholastiques, et notamment saint Thomas d'Aquin, s'arrêtent aux deux opérations essentielles : un bien est transféré, un autre est rendu. Le prêt s'analyse donc purement et simplement en un échange; aussi, la justice commutative, qui préside aux échanges, exige-t-elle que l'emprunteur ne restitue que ce que le prêteur lui a donné : le principal, sans intérêts. Inutile d'objecter que l'emprunteur a transmis autre chose que la propriété de la somme d'argent, à savoir l'usage, pendant un certain temps, de cette somme; il n'y a pas un usage distinct de la propriété puisque la caractéristique de la monnaie, bien consomptible, est de disparaître des mains de celui qui s'en sert, dès lors précisément qu'il s'en sert. Propriété et usage ne font qu'un. Aussi, « recevoir des intérêts pour de l'argent prêté est en soi une chose injuste parce qu'on vend ce qui n'existe pas » (1) : on vend l'usage de la chose qui ne fait qu'un avec la chose elle-même.

(1) *Sec. sec.*, 9-78, art. 1.

On voit immédiatement ce qu'a d'étroitement formaliste une telle façon d'analyser le mécanisme du contrat de prêt. Il est bien vrai sans doute que la propriété de l'argent et son usage sont inséparables puisqu'en le dépensant on perd à la fois la propriété et la faculté de s'en servir de nouveau, mais de ce qu'ils sont inséparables on ne peut conclure qu'ils ne forment qu'une seule et même chose : d'un point de vue conceptuel tout d'abord, ils correspondent à deux réalités différentes qui ne se confondent pas; dans le processus du contrat de prêt, ils se distingent encore l'un de l'autre : lorsque l'emprunteur restitue la somme prêtée, quelque chose lui reste acquis, à savoir l'usage qu'il a fait de cette somme. La restitution du prêt ne détruit pas cela. Economiquement enfin, l'usage de l'argent peut présenter une valeur, une utilité spécifique : dans une économie où l'argent n'a pas simplement comme fonction de servir de moyen d'échange, de trait d'union entre biens différents, de dénominateur commun qui permette de comparer des fractions de valeur, mais où il apparaît comme la condition primordiale du développement de toutes les entreprises, ainsi que le montre éloquemment l'économie moderne, l'emprunteur qui ne retransmet qu'un même nombre d'unités monétaires ne restitue pas le pouvoir d'expansion, le potentiel d'enrichissement que cette somme a possédé entre le moment de l'emprunt et celui du remboursement. Ici, l'usage avait donc une valeur économique propre.

Ainsi, et même en s'en tenant à la façon d'argumenter assez formaliste des cholastiques, il est difficile, croyons-nous, d'admettre leur analyse juridique du contrat de prêt. Ce que les théories suivantes présentent de valable et de plus approfondi achève d'ailleurs, à notre avis tout au moins, de ruiner cette conception.

§ 2. — Le prêt considéré comme un échange entre un bien présent et un bien futur

La théorie scholastique avait le tort de négliger un élément important dont nous tenons toujours compte dans la réalité quotidienne, à savoir le temps, la durée. Ses promoteurs ont raisonné comme si les deux prestations, emprunt et remboursement, étaient simultanées ou du moins se succédaient immédiatement.

Or, nous pensons que le problème de l'équivalence contractuelle peut être profondément modifié par l'intervention du facteur « temps ». Nous nous en sommes déjà aperçu avec la

question de l'imprévision : le fait pour un contrat de s'étaler sur une certaine période de temps ne laisse pas d'influer sur sa teneur et son équilibre. Si dans le prêt on néglige de considérer que l'une des prestations est en retard sur l'autre, on laisse de côté ce que ce contrat présente précisément de spécifique, ce qui fait problème.

Toute une théorie s'est construite à partir de cet aspect de la question (2). La prêt à intérêt a été considéré non plus comme un échange extemporané entre deux biens, mais comme un échange entre un bien présent et un bien futur. Les arguments avancés sont surtout d'ordre psychologique et se ramènent à cette préférence que nous marquons pour ce qui est actuel et présent sur ce qui reste éventuel et futur. *Un tiens vaut mieux que deux tu auras*, dit lui-même le bon sens populaire. La valeur d'un bien ne dépend pas seulement de sa consistance physique, mais encore de son actualité. Cette *time reference* justifierait la stipulation d'intérêts.

Que faut-il en penser ? Si, du point de vue du prêteur, les intérêts peuvent en effet être considérés comme la compensation qu'appelle le dessaisissement d'un bien présent contre la promesse d'un bien futur, du point de vue de l'emprunteur ils ne représentent pas forcément le prix qu'il est disposé à payer pour avoir plus tôt à sa disposition une certaine somme d'argent. Souvent, en effet, pour lui il ne s'agit pas de l'avoir plus ou moins vite, mais de l'avoir ou de ne l'avoir pas. Beaucoup d'emprunteurs n'auraient pas plus dans l'avenir que dans le présent la quantité de numéraire qui fait l'objet du prêt. Ainsi, cette théorie paraît boiteuse et insuffisante. Elle s'appuie sur un élément trop unilatéral pour un acte bilatéral, trop subjectif pour justifier un avantage bien objectif : les intérêts.

Par ailleurs, est-il bien exact de considérer que le prêt réalise un échange entre deux biens, que deux biens se vendent en somme l'un contre l'autre ? Saint Thomas d'Aquin adopte cette dernière forme de présenter l'opération : « On ne peut pas, dit-il, vendre de l'argent pour une somme plus forte que celle qu'on a prêtée. » (3). Qui ne voit ce qu'il y a de factice dans une telle analyse du contrat de prêt ? En réalité, il n'y a pas échange entre deux biens, mais un simple aller et retour, entre deux individus, d'un même bien : la valeur prêtée. Le langage commun le dit bien qui parle de « restitution ».

(2) Voir : Jean-Claude Antoine. « L'échange et la durée ». *Libr. Armand Colin*, 1953.

(3) *Sec. sec.*, 9-78, art. 2.

§ 3. — Le prêt considéré comme un échange entre un bien concret et un droit de créance

Cette théorie a voulu maintenir l'idée d'un échange entre deux biens : lors de la formation du contrat, le prêteur transfère à l'emprunteur la propriété du bien prêté; c'est de là, précisément, que le *mutuum* tire son nom : « *Unde etiam mutuum appellatum sit quia a me tibi datur ut ex meo tuum fiat.* » (4). Mais le prêteur n'acquiert-il rien en échange, dès ce moment-là ? Un droit de créance vient remplacer dans son patrimoine le bien cédé : il s'agit de l'engagement pris par l'emprunteur de restituer une égale quantité de monnaie. Ainsi, nous constatons un échange entre un droit réel et un droit personnel, entre un bien concret et une créance. Mais peut-on affirmer qu'il y ait équivalence entre ces deux termes ? N'est-il pas évident qu'une créance reste inférieure à la propriété et à la possession ? La prêteur cède son droit de propriété et acquiert un simple droit d'appropriation, le droit de redevenir propriétaire par l'intermédiaire de l'emprunteur : dans cet échange, il perd nettement. Au contraire, l'emprunteur, en ne fournissant qu'un droit personnel pour obtenir un droit réel, réalise une opération fructueuse à son égard, dans l'exacte mesure où elle est déficitaire pour l'autre partie. L'équilibre contractuel exige donc que l'on ajoute une soulte à la créance : les intérêts. Ainsi, la justice commutative, loin de condamner la stipulation d'intérêts, l'appellerait et la réclamerait en vertu de cette idée qu'une créance est inférieure à un droit réel, un peu si l'on veut comme la puissance l'est à l'acte.

En réalité, cette théorie, à première vue séduisante en ce qu'elle paraît reposer beaucoup plus que toutes les autres sur l'analyse juridique du contrat de prêt, ne représente guère qu'une variante de celle qui faisait appel à la notion de temps. L'infériorité du droit de créance sur le droit réel n'est que la traduction juridique de la dépréciation des biens futurs par rapport aux biens présents. Elle appelle par suite les mêmes réserves.

Elle a le tort surtout de laisser supposer qu'un droit de créance est juridiquement moins sûr qu'un droit réel et que la promesse, même sanctionnée par la loi et protégée par le Droit, reste inférieure au fait de posséder *hic* et *nunc*. On ne

(4) *Instit.*, III, 14.

saurait donc admettre cette théorie qui laisse entendre qu'il y aurait toujours un *periculum sortis* de nature juridique.

§ 4. — Le prêt à intérêt et le louage

L'analogie entre le prêt et le louage est évidente et nous ne croyons pas possible de nier que les deux contrats remplissent la même fonction économique : ici de l'argent liquide, là un bien durable sont mis à la disposition d'un tiers pour une période déterminée au terme de laquelle ces biens font retour au premier possesseur, prêteur ou bailleur. Les économistes font valoir qu'il n'y a pas de différence majeure entre les deux contrats et qu'à leur sens l'intérêt se légitime comme loyer de l'argent (5).

Il faut dire que cette interprétation n'a pas été inventée par les modernes et que jamais sans doute elle n'a été complètement perdue de vue. La terminologie elle-même en fait foi puisque l'ancien terme qui, primitivement, désignait l'intérêt du capital, « usure », vient du latin *usus :* l'intérêt, c'est le prix payé pour l'usage de l'argent, comme le loyer pour l'usage d'un bien durable. Plus tard, « usure » a servi à désigner la pratique d'intérêts excessifs, mais, étymologiquement et pendant de longs siècles dans le langage courant, il a désigné simplement l'intérêt.

Les scholastiques ont bien vu cette ressemblance entre les deux contrats : une grande partie de leur effort dialectique s'est porté sur ce point pour démontrer qu'il ne s'agissait que d'une apparence dont il ne fallait pas être dupe.

Il n'en est pas, ont-ils dit, de l'argent prêté comme d'une ferme ou d'un cheptel loués; ceux-ci produisent un fruit naturel, tandis que l'argent est stérile : *Nummus nummum non parit.* Argument peu convaincant, il faut bien le reconnaître, puisque la logique de cette idée voudrait qu'un immeuble à usage exclusif d'habitation, totalement improductif par lui-même, ne puisse jamais être loué à titre onéreux, ce qui n'a jamais été soutenu.

Si cet argument qui se voulait basé sur la réalité économique n'est pas des plus heureux, même en le replaçant dans le contexte de l'économie médiévale qui connaissait encore assez peu le prêt à la production, par contre les scholastiques ont très bien marqué la différence juridique qui empêche d'assimiler le contrat de prêt à celui de louage; dans ce dernier, le

(5) Voir : M. Nogaro. Cours d'économie politique, II, p. 214.

bailleur garde la propriété du bien loué et n'en transmet que l'usage. Le prêteur, au contraire, perd la propriété du bien cédé. On ne peut donc légitimer l'intérêt en l'assimilant purement et simplement au loyer. L'opposition juridique la plus radicale qui puisse exister dans le Droit des biens et des contrats sépare et distingue contrat de prêt et contrat de louage : le titulaire du droit de propriété n'est pas du même côté dans l'un et l'autre. Il serait donc extrêmement présomptueux de s'autoriser de la légitimité du loyer pour conclure à celle des intérêts.

Reconnaissons que cette objection, sur le plan juridique où le débat ici a été porté par les partisans du prêt à intérêt, ne reste pas sans valeur. En fait, ce dernier échange d'arguments nous fait apercevoir une réalité assez décevante : chacune des argumentations qui s'affrontent offre assez de pertinence pour ruiner l'argumentation opposée, mais trop peu pour établir positivement et d'une manière indiscutable le bien-fondé de sa propre thèse : le caractère juste ou injuste de la stipulation d'intérêts. Les scholastiques ont porté un coup sérieux à la théorie de l'intérêt-loyer, mais leur façon de comprendre le contrat de prêt, échange entre deux biens, reste assez simpliste et se voit reprocher notamment de négliger l'élément spécifique de ce contrat, le rôle que le temps, la durée y jouent. La théorie qui part au contraire de ce dernier élément nous a tout d'abord donné l'espoir de mieux comprendre le problème, mais nous avons vu qu'elle restait insuffisante; et cependant elle nous laisse l'impression de ne pas être totalement erronée; de même, le rapprochement du louage et du prêt nous semble contenir un élément de vérité sur le plan économique, malgré la réfutation qui en a été faite sur le plan juridique.

Ainsi, chacune de ces théories donne l'impression de posséder une parcelle de vérité, de jeter quelques lueurs, mais de laisser en même temps le problème se dérober à ces savantes analyses. Nous croyons donc que le débat de la légitimité de l'intérêt ne peut être résolu d'un point de vue strictement juridique et d'après l'analyse du contrat de prêt. Cette façon purement formelle d'envisager le problème ne peut donner des résultats décisifs et il faut faire appel à d'autres conceptions (6). Essayons de les retrouver dans l'histoire du Droit canonique.

(6) On trouvera une bonne illustration du peu de résultats que l'on obtient en se laissant entraîner à porter le problème de la justice ou de l'injustice des intérêts sur le plan de l'analyse juridique du contrat de prêt, dans la controverse assez récente qui a opposé sur ce point et sans amener un rapprochement des thèses affrontées, deux éminents professeurs : le

Section II

HISTOIRE DE LA RÉGLEMENTATION CANONIQUE DU PRÊT A INTÉRÊT

Dans les huit premiers siècles, la pratique du prêt à intérêt n'est formellement interdite qu'au clergé; ainsi, le I^er^ Concile œcuménique de Nicée (325) porte condamnation seulement contre les clercs. Durant cette période par conséquent, la législation canonique sur le contrat de prêt fait simplement application à ce cas particulier de la règle générale bien connue : « *Nemo militans Deo implicet se negotiis saecularibus.* » Il faut dire toutefois que les prédicateurs, et en tout premier lieu les évêques, dénoncent vigoureusement les pratiques usuraires; leurs propos laissent entendre d'ailleurs qu'il s'agit d'intérêts extrêmement élevés. L'hypothèse d'un taux modéré semble leur rester inconnue.

Peu à peu, de profondes modifications économiques vont appeler une sévérité accrue du Droit canonique. Avec les invasions barbares, l'industrie et le commerce, jusque-là assez prospères, commencent à végéter; les grands courants commerciaux tarissent progressivement et il se produit un repliement de l'activité économique en des cadres géographiques de plus en plus restreints; finalement, la seigneurie, avec son château-fort, quelques artisans et la campagne environnante, formera un tout économique, autonome et refermé sur lui-même. Les villes autrefois prospères et florissantes se replient derrière les murailles dont elles s'entourent : elles deviennent avant tout des refuges. Enfin, les invasions arabes, en fermant le monde occidental aux courants commerciaux de la Méditerranée, portent le dernier coup au commerce.

Ce processus de sclérose de l'activité économique a pour effet, en entraînant un appauvrissement général, de rendre le recours au prêt à intérêt à la fois beaucoup plus général et plus dangereux; d'une part, en effet, le numéraire se fait rare, d'autre part, les emprunteurs, dans cette économie stagnante, ne peuvent compter sur une amélioration de leurs affaires pour

chanoine Tiberghien, de la Faculté de Théologie de Lille, et M. Pierre Bayart, de la Faculté de Droit de la même ville. In : *Chronique Sociale de France*, numéros mai-juin 1951 et juin 1952.

rembourser facilement. On n'emprunte pas pour mieux vivre, grâce par exemple à une extension de l'entreprise commerciale ou artisanale, mais simplement pour vivre. Le recours au prêt d'argent n'est pas à cette époque le fait de l'homme entreprenant qui cherche un concours, mais de l'homme aux abois qui implore un secours. Ce débiteur complètement dépourvu, ce nécessiteux pouvait-il espérer restituer un jour le capital avec les intérêts ? Une telle question, dans les circonstances économiques de cette sombre époque, équivaut à se demander si le plus peut sortir du moins. Aussi, l'Eglise, lorsqu'elle interdit tout intérêt quel qu'il soit avec la plus extrême rigueur, édicte simplement la mesure de salut public qui s'impose. Ne nous y trompons pas : la prohibition canonique du prêt à intérêt n'a été rien d'autre dans son principe qu'une « trêve de Dieu » de nature économique.

Désormais, les laïques se voient donc exposés autant que les clercs aux sanctions canoniques s'ils se livrent à la pratique incriminée. Citons dans ce sens, au IX^e^ siècle, plusieurs conciles provinciaux : Paris (829), Meaux (845), Pavie (850). Au XI^e^ siècle, le Concile de Reims (1049) rappelle qu'aucun chrétien ne doit s'adonner à l'usure, définie comme tout supplément ajoutée au principal : *quodcumque sorti accedit, usura est.*

Toutefois, à partir des XII^e^ et XIII^e^ siècles, une renaissance commence à se dessiner dans le domaine économique parallèlement au renouveau politique et culturel. Les « métiers » se développent; le commerce reprend vie. Le contrat de prêt retrouve peu à peu sa fonction de prêt à la production et d'instrument de crédit commercial. Aussi, la discipline ecclésiastique s'assouplit notablement : le prêt d'argent ne sera plus toujours gratuit. Lorsque le prêteur court le risque de subir un dommage, ou même un simple manque à gagner, des intérêts proportionnels pourront être exigés. Le *damnum emergens*, le *lucrum cessans* et le *periculum sortis* légitiment la stipulation d'intérêts.

En dehors de ces cas, cependant, il reste fermement maintenu que le prêt d'argent ou de biens fongibles ne peut la justifier. Le décret de GRATIEN et deux décrétales d'ALEXANDRE III (1159-1181) et d'URBAIN III (1185-1187) ne laissent aucun doute à ce sujet. Deux conciles généraux, le troisième de Latran (1179) et le deuxième de Lyon (1274) condamnent tous ceux qui font profession de prêter à intérêt. En 1311, le Pape CLÉMENT V déclare nulle toute législation séculière qui tolérerait l'usure. Au XV^e^ siècle, les Franciscains, pour lutter plus efficacement contre la pratique d'intérêts excessifs, établissent

les « Monts de Piété » qui consentent des prêts garantis par des gages. Ils sont approuvés en 1512 par le cinquième Concile de Latran qui leur permet de demander un intérêt modéré, non pour réaliser un bénéfice, mais pour couvrir leurs dépenses. Le Concile voit dans cette première organisation du crédit populaire le meilleur moyen de lutter contre l'usure, définie comme « la recherche d'un gain dans l'usage d'une chose qui n'est pas productive en elle-même, sans travail, sans dépense et sans risque ». Ainsi, la position canonique est bien claire : les intérêts ne se justifient que par l'idée de compensation, compensation d'un manque à gagner, d'une perte ou d'un risque; au delà, ils correspondent à un enrichissement sans cause.

Cette position, maintenue tout au long des siècles, se trouve encore affirmée avec la plus grande netteté au XVIII^e siècle dans l'*Encyclique Vix Pervenit* (1^er novembre 1745) qui fut promulguée par le Pape BENOIT XIV à l'occasion d'un prêt de 4 % conclu par la cité de Vérone. Il y est notamment affirmé que ni la modicité du taux, ni la situation aisée de l'emprunteur, ni l'emploi fructueux qu'il fera de l'avance ne constituent des exceptions susceptibles de faire céder le principe de la gratuité du prêt.

Avant d'exposer le développement ultérieur du Droit canonique, il convient de rechercher les principes qui, aux yeux de l'Eglise, justifient cette position.

Une remarque préliminaire s'impose. Nous sommes encore loin, en cette première moitié du XVIII^e siècle, du régime économique moderne caractérisé par l'étonnante force d'expansion, par l'élan qu'il tire essentiellement du crédit en même temps que des découvertes scientifiques modernes. Deux remarques nous permettront de situer le contexte économique dans lequel BENOIT XIV encore a légiféré : dans l'industrie, le machinisme n'a pas encore vu le jour; c'est toujours l'ère de la fabrication artisanale et, pour certaines productions plus favorisées, celle des manufactures; la première fabrique de machines à vapeur ne sera implantée en France qu'en 1778. Dans l'ordre des idées, la pensée économique en est au stade de l'Ecole physiocratique pour qui toute richesse a sa source dans l'agriculture, parce que seuls les agriculteurs « produisent par génération, par augmentation réelle du produit », tandis que l'artisan appartient à la classe « stérile », parce qu'il produit simplement, « par addition des matières premières ».

C'est dire combien nous sommes encore loin de l'économie moderne; dans ce contexte, les prêts d'argent, tout en prenant

de plus en plus d'ampleur en tant que crédit à la production, restent encore surtout des prêts à la consommation; la législation canonique tient compte surtout de ces derniers. Plus tard, l'argent prendra d'une manière générale une valeur économique nouvelle, celle de « capital », c'est-à-dire de facteur de production. On pourra alors considérer que tout prêteur se prive pendant la durée du prêt du potentiel de productivité que recèle ce capital, et qu'il mérite dès lors d'une manière très générale une compensation.

Après avoir ainsi replacé la législation canonique dans son contexte économique, il faut découvrir les principes immuables qui l'ont toujours guidée à travers ces diverses contingences historiques.

En tout premier lieu, il faut dire que la doctrine canonique tient pour foncièrement immoral de gagner de l'argent « sans travail, sans dépense et sans risque » (7). Pour elle, nul n'a le droit d'être plus riche simplement parce qu'il est riche. Soutenir que le prêt d'argent appelle des intérêts, toujours, dans tous les systèmes économiques, quelle que soit la fonction de la monnaie, même si elle n'est qu'un instrument d'échange sans autre utilité économique, et quel que soit enfin le standing de vie de la majorité de la population, soutenir une telle position revient à dire que l'argent tire de lui-même et sans autre considération la justification de son propre accroissement; c'est justifier l'enrichissement sans cause, c'est, répétons-le, car nous tenons ici la règle d'or de toute la morale chrétienne des richesses, c'est prétendre que l'on a le droit d'être plus riche simplement parce qu'on est riche.

Nous sommes là au cœur de l'idée morale qui a inspiré la législation canonique du prêt à intérêt; cette dernière relève de la théorie juridique de l'enrichissement sans cause.

Peut-être, cependant, faut-il aller plus loin; il n'est pas interdit de penser que l'Eglise, pendant assez longtemps, ait caressé l'espoir de maintenir au sein même de l'activité économique, c'est-à-dire d'une activité essentiellement guidée par l'intérêt, un ilôt de gratuité. Rappelons-nous que la législation mosaïque autorisait le prêt à intérêt vis-à-vis des étrangers, mais l'interdisait entre Israélites; cette idée de fraternité, au sein même des « affaires », l'Eglise paraît avoir voulu l'élargir à la mesure de la communauté humaine toute entière. L'*Encyclique Vix Pervenit*, à la suite de toute la législation et de la doctrine

(7) 5e Concile de Latran, déjà cité.

antérieures, ne condamne pas les investissements productifs réalisés sous la forme du contrat de société. Ainsi, l'Eglise paraît avoir souhaité que l'expansion économique se réalisât sous le régime de l'association et qu'à côté une marge de gratuité fût sauvegardée à toutes fins utiles sous la forme du contrat de prêt.

Il ne faut pas oublier, en effet, que la doctrine chrétienne a toujours maintenu strictement cette vérité de Droit naturel, à savoir que les biens de la terre, *les richesses, sont pour tous*, même lorsqu'ils font l'objet d'une appropriation personnelle. Au-dessus de la propriété privée, il y a la destination universelle et la communauté fondamentale des biens de la terre, de telle sorte que, « *sous le rapport de l'usage*, l'homme ne doit pas posséder les biens extérieurs comme propres, mais *comme communs, de telle manière qu'il les communique facilement aux autres* dans leurs besoins. » (8). La propriété privée n'a pas pour corollaire un droit d'usage absolument privatif. Dans cette perspective, on comprend bien que le contrat de prêt, moyen de respecter la destination communautaire de la richesse et d'en *communiquer l'usage* aux autres, doive en principe rester gratuit.

Aujourd'hui encore, d'ailleurs, le Droit canonique maintient le principe de la gratuité du *mutuum;* toutefois, comprenant parfaitement les exigences de l'économie moderne, il admet que l'on prête légitimement et d'une manière générale au taux légal pourvu qu'il reste modéré (9). Ainsi, le Droit canonique, dans son dernier état, fait confiance au Droit civil, alors que, dans le cours de l'histoire, il n'a pas hésité, nous l'avons vu, à condamner parfois les législations séculières. Le problème, en effet, a grandement évolué : d'une part, l'argent, par le moyen du crédit, est devenu, selon le mot du Pape Léon XIII, « le sang de l'organisme économique », de telle sorte que le premier impératif moral aujourd'hui est de le mettre au service de la prospérité commune par le moyen des investissements, plutôt

(8) Saint Thomas d'Aquin. *Sec. sec.*, 9-66, art. 2.

(9) Canon 1543. « Si res fungibilis ita alieni detur ut ejus fiat et postea tentumdem in eodem genere restituatur, nihil lucri, ratione ipsius contractus percipi potest;

» Sed in praestatione rei fungibilis non est per se illicitum de lucro legali pacisci nisi constet ipsum esse immoderatum aut etiam de lucro majore, si justus ac proportionnatus titulus suffragetur. »

Pour l'histoire de la législation canonique en cette matière, voir l'article d'Auguste Dumas, dans le Diction. de droit canonique. V° Intérêt, fasc. xxx. *Letouzey et Ané*, Paris, 1953.

que de le retenir stérile chez soi (10) ; d'autre part, les Etats modernes possèdent tous une organisation du crédit populaire, de caractère même souvent mutualiste et professionnel, avec des taux d'intérêt suffisamment faibles pour qu'on puisse considérer que ces organisations cherchent moins à réaliser des bénéfices importants qu'à couvrir leurs dépenses et maintenir leur activité.

Pour toutes ces raisons, la doctrine officielle de l'Eglise, à l'heure actuelle, fait confiance au Droit civil en matière de prêt à intérêt; mais nous ne saurions oublier que si ce contrat est aujourd'hui pratiquement hors de cause, la tentation pour les « puissances d'argent » de chercher à faire la loi dans la Société n'a pas pour autant capitulé; la lutte s'est simplement déplacée et les principes mis en œuvre dans la législation canonique sur le prêt à intérêt restent d'actualité; car c'est bien le sens profond de cette législation : elle représente historiquement la tentative la plus poussée que le Droit ait sans doute jamais osée pour construire une Société qui ne fût pas sous l'empire des détenteurs de capitaux.

Section III

DROIT CIVIL

§ 1. — L'ancien Droit

D'une manière générale, l'ancien Droit a fait sienne la prohibition canonique de l'usure. Déjà, Charlemagne, dans une *admonitio generalis* de 789, édicte : « *Omnino omnibus interdictum est ad usuram aliquid dare* » et, dans un capitulaire de 806, il prescrit à ses *missi* d'exercer leur surveillance sur ce point au cours de leurs tournées. Un de ses petits-fils, Lothaire I, va plus loin et met la force du bras séculier au service de la juridiction ecclésiastique : les comtes doivent user des voies de contrainte contre les prêteurs qui continuent à exiger des intérêts après avoir été condamnés par le tribunal de l'évêque (Capitulaire d'Olone, 825).

(10) C'est sur cette idée qu'insiste surtout aujourd'hui la doctrine officielle de l'Eglise. Voir notamment : Allocution du Pape Pie XII au personnel de la Banque d'Italie (25 avril 1050), et allocution aux membres du Congrès International du Crédit (24 octobre 1951). In : *Encycliques, Messages et Discours sur les questions sociales. Ed. de la Croix du Nord,* Lille, 1954.

Au Moyen-Age, saint Louis, par deux ordonnances de décembre 1230 et décembre 1234, interdit à tous ses sujets de prêter à usure et il définit ce qu'il entend par là : « *Usuras autem intelligimus quicquid ultra sortem.* » Ses successeurs suivent la même ligne de conduite. Les ordonnances royales instituent des peines temporelles qui viennent s'ajouter aux peines spirituelles prévues par l'Eglise : amendes, confiscation de corps et de biens. D'ailleurs, la justice laïque se reconnaît le droit de connaître du délit d'usure, concurremment avec la juridiction ecclésiastique. Beaumanoir déclare que le prêteur cité devant la « cour laie » pouvait aller en « cour de crestienté » (11). Cette concurrence des deux justices dura à peu près jusqu'à la fin du XV^e^ siècle.

Le Moyen-Age connaissait toutefois des tempéraments à la règle générale de la prohibition de l'usure. Des considérations d'ordre politique ou commercial incitaient les rois à accorder des privilèges à certaines collectivités ou à certains individus. Il en était ainsi parfois pour des villes nouvellement annexées au domaine royal : pour s'assurer la fidélité de leurs bourgeois, le roi permettait d'y « tenir tables d'usures ». Des ordonnances de juillet 1311 et août 1349 autorisèrent un intérêt de 15 livres pour cent, aux foires de Champagne et de Brie, « pour ce que, aux dites foires, de nécessité, se font prêts de grande quantité et créance de foire en foire ». Enfin, les professionnels de l'usure, Juifs et Italiens (Caorcins et Lombards), bénéficièrent souvent d'une certaine tolérance; les Juifs, cependant, furent bannis à perpétuité en 1394.

Lorsque le pouvoir royal eût reconstitué l'unité politique du pays, la prohibition de l'usure devient plus rigide qu'au Moyen-Age. De nombreuses ordonnances interdirent de la manière la plus absolue le prêt à intérêt. Ainsi, l'art. 202 de l'ordonnance de Blois (mai 1579) fait « inhibitions et défenses à toutes personnes, de quelque état, sexe ou condition qu'elles soient, d'exercer aucune usure ou prêter deniers à profit et intérêt ». Les Parlements, de leur côté, maintinrent strictement cette interdiction; ainsi, dans un arrêt de règlement en date du 10 janvier 1777, le Parlement de Paris réaffirme la valeur actuelle des anciennes dispositions légales sur l'usure, depuis les capitulaires de Charlemagne jusqu'à l'ordonnance de Blois de 1579. En pays de droit écrit, toutefois, les Parlements avaient tendance à ne sanctionner que les usures excessives comme en droit romain,

(11) *Coutumes de Beauvoisis*, n. 1925.

et ceux de Toulouse et de Bordeaux n'admettaient pas, contrairement à celui de Paris, que les intérêts payés pussent être répétés : *Usurae solutae non repetuntur.*

§ 2. — Le Droit moderne

Avec le droit intermédiaire, les thèses sur la validité du prêt à intérêt, soutenues par l'Encyclopédie et les Physiocrates, et consacrées depuis longtemps déjà dans les pays protestants, reçurent droit de cité dans le système légal français. La loi du 12 octobre 1789 s'exprime en ces termes : « L'Assemblée nationale décrète que tous les particuliers, corps, communautés et gens de main-morte, pourront à l'avenir prêter de l'argent à terme fixe, avec stipulation d'intérêt suivant le taux déterminé par la loi. »

Peu après, la limitation du taux de l'intérêt est supprimée par la loi du 5 thermidor an IV, et le Code Civil laisse toute liberté aux parties. Cependant, les excès de la spéculation prennent rapidement de telles proportions que, dès 1807, la loi du 3 septembre vient fixer des taux limites. L'exposé des motifs justifie ainsi cette mesure : « Il est reconnu que le taux excessif de l'intérêt de l'argent attaque la propriété dans ses fondements, qu'il mène l'agriculture à sa perte, qu'il empêche les propriétaires de faire des améliorations utiles, qu'il corrompt la véritable source de l'industrie, que, par sa pernicieuse facilité de procurer des gains considérables, il détourne les citoyens des professions utiles et modestes, enfin qu'il tend à ruiner des familles entières et à y apporter le désespoir. Le commerce lui-même est loin de réclamer une exception à ces principes. » En conséquence, défense est faite aux particuliers de stipuler un taux d'intérêt supérieur à 5 % en matière civile et 6 % en matière commerciale. L'intérêt légal connaît les mêmes limites. Lorsque le prêt conventionnel aura été consenti à un taux supérieur, le tribunal civil condamnera le prêteur à restituer l'excédent ou à en supporter la réduction sur le capital. A côté de cette sanction civile, des poursuites pénales sont instituées, mais la loi définit le délit d'usure comme un délit d'habitude : un acte isolé ne peut entraîner son auteur devant le tribunal correctionnel.

La loi du 12 janvier 1886 a supprimé la limitation de l'intérêt en matière commerciale; ainsi, le délit d'usure ne peut plus se rencontrer qu'à propos d'un contrat ayant le caractère civil. D'ailleurs, même ici, la portée de la loi de 1807 se

trouve réduite du fait que la jurisprudence l'interprète restrictivement; elle décide que la limitation d'intérêt ne s'applique qu'au prêt d'argent et ne concerne pas les intérêts stipulés dans un autre contrat. Ainsi, les usuriers bénéficient de l'impunité s'ils dissimulent assez habilement leurs opérations; les tribunaux, toutefois, se reconnaissent le droit de rechercher la véritable nature des rapports contractuels.

La limitation de l'intérêt conventionnel qui subsistait en matière civile a été suspendue par une loi du 18 avril 1918; cette suppression devait être temporaire : « pour toute la durée de la guerre et une période qui ne pourra être inférieure à cinq années à partir de la cessation des hostilités ». En réalité, aucun décret n'est encore venu rapporter cette mesure : il n'existe donc plus de limite, fixée légalement, du taux de l'intérêt.

Le décret-loi du 8 août 1935, sans revenir sur le principe de la liberté du taux, a inauguré une nouvelle méthode (12). Le délit d'usure est rétabli, mais sa physionomie se trouve profondément modifiée sous deux aspects. Tout d'abord, le quantum constitutif de l'usure ne se détermine plus par référence à un chiffre établi par la loi, mais par rapport au taux moyen usuellement pratiqué : est excessif le taux qui dépasse de plus de moitié le taux moyen pratiqué, dans les mêmes conditions, par des prêteurs de bonne foi, pour des opérations de crédit comportant le même risque. Par suite, une condamnation pour usure n'est légalement justifiée qu'à la double condition que le jugement précise le taux moyen pratiqué pour des opérations comportant des risques analogues et qu'il constate que le prévenu dépassait de plus de moitié ce taux moyen. Ainsi, la définition de l'usure se rapproche de celle de la lésion dans la vente immobilière : les deux résultent d'une disproportion d'outre moitié entre la valeur normale, soit du bien soit du service du prêt, et le prix fixé au contrat.

Surtout l'usure cesse d'être un délit d'habitude : des actes isolés peuvent donc donner lieu à des poursuites pénales.

Le régime actuel de répression de l'usure semble donc autoriser pratiquement des taux assez élevés; tout dépend évidemment des circonstances spéciales à chaque prêt, mais, à travers certaines décisions judiciaires, il apparaît que le loyer de l'argent reçoit dans bien des cas une rémunération qu'il est difficile de trouver normale; ainsi, dans une espèce, le taux moyen

(12) Capitant. La répression de l'usure. *D.H.*, 1935, Chr. 61.

s'élevait à 20 % (13). On peut se demander si, comme au Moyen-Age, il ne faudra pas dénoncer de nouveau les pratiques usuraires. Ce serait toutefois méconnaître un aspect important du problème que de ne pas tenir compte de la dévaluation qui, entre le moment du prêt et celui du remboursement de l'emprunt, ampute le capital d'une partie de sa valeur réelle, comme nous l'avons signalé à propos des clauses indiciaires.

---

(13) *Cass. crim.*, 27 nov. 1952. *Gaz. Pal.*, 1953, I, 36. Voir encore : *Cass. crim.*, 18 octobre 1951. *D.*, 1951, 769; *Trib. corr. Colmar*, 12 juillet 1952. *J.C.P.*, 52, 7.258; Paris, 9 février 1953. *J.C.P.*, 1953, 7.596 (note Vassagne).

CONCLUSION

Après avoir exploré tout au long de ces pages divers aspects du droit contractuel, pour y suivre, dans le détail des lois et des décisions judiciaires, le cheminement de l'idée commutative, il importe maintenant de prendre une vue panoramique de cet ensemble assez complexe, et de dresser le bilan des résultats acquis.

Il s'agissait de définir la position du droit moderne à l'égard du principe d'équivalence contractuelle, principe de droit naturel qui, au cours de l'histoire, a connu d'inégales fortunes. La tendance actuelle est-elle à sa méconnaissance ou à sa consécration ? Telle est la question à laquelle nous avons voulu répondre par ce travail.

Un rapide aperçu rétrospectif sur les pages qui précèdent nous permet d'affirmer que le droit s'est dégagé peu à peu de la doctrine de l'autonomie de la volonté qui lui interdisait pratiquement de s'occuper de cette forme de justice définie par l'équivalence des prestations : un faisceau de dispositions législatives concordantes, un courant jurisprudentiel parallèle, attestent la vigoureuse renaissance de l'idée commutative.

Quel est, tout d'abord, le domaine actuel de la rescision pour lésion ?

Le Code Civil, dans les art. 1674 et s., définit une position nettement restrictive : l'action en rescision se trouve consacrée simplement dans la vente immobilière, au profit du seul vendeur, à partir d'un taux très élevé et s'assortit de conditions de preuve assez sévères. Il ne faut pas oublier toutefois que l'art. 1118 vise, relativement à la lésion entre majeurs, aussi bien l'hypothèse du partage que de la vente. Or, d'après l'art. 888, des actes essentiellement translatifs, mais qui se trouvent en même temps contribuer à mettre fin à l'indivision, peuvent faire l'objet d'une action en rescision; et, comme les biens héréditaires qui font l'objet de ces actes ne correspondent pas seulement à des immeubles mais encore à des meubles, des créances et des droits, la lésion donne lieu à

rescision, non plus seulement dans la vente d'immeubles, mais encore, grâce aux art. 887 et s., dans l'acquisition de meubles.

La notion elle-même de lésion a fait l'objet d'une prise de conscience extrêmement nette et dépourvue d'ambiguïté. Pendant longtemps, la jurisprudence, jugeant l'action en rescision insuffisamment justifiée par la seule lésion, exigeait en outre la preuve d'un vice du consentement, ou, dans l'hypothèse la plus favorable, considérait que la lésion faisait présumer l'existence d'un de ces vices. La lésion n'était pas vraiment sanctionnée pour elle-même; seuls les vices du consentement lui « valaient » la rescision.

A partir de deux arrêts de la Chambre des Requêtes en date du 28 décembre 1932 et du 21 mars 1933, le revirement a été total : « La lésion légalement constatée est, par elle-même et à elle seule, cause de rescision, indépendamment des circonstances qui ont pu l'accompagner ou lui donner naissance. » Les textes du Code, effectivement, ne permettent nul doute; aucun d'eux, en matière de vente comme de partage, ne subordonne l'action en rescision à la preuve d'un vice du consentement. Le Droit considère que le fait pour le vendeur d'immeuble de perdre plus des sept douzièmes de la valeur de cet immeuble, ou pour le copartageant d'être frustré d'un quart au moins de son lot, représente une injustice suffisante. Suffisante ? Certes, elle le serait à moins ! Et, pour arriver aujourd'hui à comprendre que la jurisprudence ait tardé si longtemps à s'en apercevoir, il faut vraiment faire appel à tout ce que nous savons sur le crédit prodigieux et quasi-mystique qui s'était attaché à l'idéologie de l'autonomie de la volonté, principe de ces errements. Mais ne nous attardons pas à refaire le procès de cette théorie. Il suffit de savoir que, ses propres conséquences l'ayant condamnée, le Droit s'est libéré de toute idée préconçue et, sensible à l'appel de l'équité blessée, a sanctionné la lésion pour elle-même, c'est-à-dire pour l'injustice de la disproportion purement quantitative des deux prestations.

De ce progrès conceptuel d'une notion dépouillée de tout élément hétérogène de caractère subjectif et reçue pour elle-même parmi les valeurs que le Droit protège, il faut rapprocher le développement jurisprudentiel de la lutte contre la lésion. Sans pour autant oublier l'extension légale — assez limitée — des cas de rescision (1), l'œuvre de la jurisprudence paraît

(1) Loi du 8 juillet 1907 sur la vente d'engrais, loi du 29 avril 1916 sur le sauvetage maritime, loi du 29 juin 1935 sur la vente des fonds de commerce.

plus caractéristique de la tendance actuelle du Droit. Il ne faut pas perdre de vue en effet que toute tentative pour sanctionner la lésion se heurte aussitôt à un obstacle majeur, susceptible de la décourager dès ses premières démarches si elle ne procédait d'une vue aussi assurée de la justice contractuelle : l'art. 1118 n'admet pas la lésion comme principe général d'invalidation des contrats. Les magistrats, cependant, au contact direct des injustices flagrantes qui leur étaient soumises, percevaient sur le vif l'iniquité de la lésion. On connaît l'œuvre qu'ils ont accomplie dans cet esprit : extension de la rescision à la vente aléatoire, ingénieux détour de la difficulté par le moyen des vices du consentement, affrontement plus direct par appel à la théorie de la cause, développement de la notion de mandat. Ces voies diverses empruntées par la jurisprudence témoignent de l'emprise actuelle de l'idée commutative sur l'esprit des juristes, autant peut-être d'ailleurs par ce qu'elles n'ont pu réaliser que par les résultats positifs et partiels qui restent acquis. Nous avons vu, en effet, que la jurisprudence avait tenté de développer de plus en plus largement les moyens de droit lui permettant d'amender ou d'annuler les contrats lésionnaires, et même se laissait séduire par l'aptitude de la notion de cause à atteindre le résultat cherché. La plus récente mise en œuvre s'est présentée pour le contrat de louage; mais la Cour de Cassation s'est refusée à suivre une voie qui allait trop évidemment à l'encontre de l'art. 1118 du Code Civil. La tendance est ainsi contenue, mais elle n'en reste pas moins claire et toujours vivante.

Nous sera-t-il permis, en conclusion de cette étude sur la lésion, de synthétiser les solutions actuelles du Droit français en les rapprochant de celles préconisées par la théorie à laquelle on est toujours tenté de se référer en cette matière : la théorie canoniste des contrats usuraires ? Nous dirons donc que notre Droit reste très en-deçà de l'extension de la rescision pour lésion proposée autrefois par cette doctrine, mais il paraît difficile d'affirmer qu'il en est de même quant à l'esprit qui l'anime : la conception objective de la lésion répond parfaitement à l'idée commutative.

Bien que le déséquilibre qui survient en cours d'exécution soit de même nature que celui qui prend naissance en même temps que l'accord contractuel, la jurisprudence n'a pas osé consacrer la théorie de l'imprévision en droit privé, mais sa rigueur a obligé le législateur à intervenir. Qu'il s'agisse des marchés à livrer, des baux à loyer et à ferme, ou des contrats

de rente viagère, les désordres causés par cette véritable lésion post-contractuelle se sont révélés trop criants pour qu'il fût possible de les ignorer. Enfin, la pratique des clauses incidiaires, destinée à prévenir les injustices issues de la dépréciation monétaire et de la hausse des prix, a gagné de plus en plus de terrain, tant sur le plan législatif que sur celui de la jurisprudence.

La vigilance qui s'impose pour sauvegarder cette chose fragile qu'est la foi contractuelle a dissuadé le législateur de voter un texte général sur la lésion et inspiré aux magistrats une remarquable prudence dans la mise en œuvre des moyens susceptibles de pallier l'inégalité des prestations. La rescision des contrats lésionnaires, la révision ou la réduction des obligations devenues trop onéreuses, restent donc et doivent rester d'un recours assez limité : sous couleur de justice, il ne s'agit pas de livrer la stabilité contractuelle, nécessité d'ordre public, ni le respect de la parole donnée, impératif d'ordre moral, à l'arbitraire et aux caprices de contractants toujours enclins à se libérer de liens jugés trop lourds.

Le droit ne se trouve cependant pas désarmé en face de l'injustice : s'ouvre à lui une autre possibilité, celle des taxations. Nous savons que les théoriciens du juste prix ont souvent pensé que la fixation d'un prix légal était susceptible de servir la cause commutative. Jamais, cependant, cette méthode n'avait reçu application sur une grande échelle. Aussi, l'expérience en cours depuis 1939 présente pour nous un vif intérêt. Elle nous paraît remarquable, surtout en ce qu'elle a essayé d'appliquer à la détermination du juste prix des méthodes inspirées des sciences exactes. La méthode paresseuse et empirique qui consiste à se référer au prix courant tel qu'il existe à un moment donné fait place de plus en plus à un effort d'analyse qui s'attache à préciser, dans chaque cas, les composantes de la valeur.

Nulle part mieux que dans les loyers, cette tentative n'a été poursuivie avec toute la rigueur possible. Beaucoup de scepticisme s'était fait jour lorsque la loi du 1er septembre 1948 avait institué ce que l'on a appelé le loyer scientifique. Cette méthode de calcul de la valeur locative semblait procéder de vues utopiques; depuis lors, les détracteurs de la première heure ont dû reconnaître qu'à travers une certaine complication apparente, la loi de 1948 permettait de définir avec un maximum de précision le service rendu par le logement. Seule l'insuffisance des ressources de beaucoup de locataires, c'est-à-dire en somme l'appauvrissement général consécutif aux deux guerres mondiales, a empêché d'appliquer un taux de loyer vraiment rentable.

Pour les salaires, une méthode analogue a été mise en œuvre; nous avons vu avec quel souci de précision la Commission supérieure des Conventions collectives essaie d'établir le budget-type servant de base au calcul du salaire minimum interprofessionnel garanti; elle fait appel aux données scientifiques fournies par la statistique et même par la diététique, afin de définir avec le plus de rigueur possible les « besoins de la personne humaine considérés comme incompressibles ». Les résultats ici encore n'ont pas correspondu parfaitement à tous les espoirs, mais il importe de souligner l'effort tenté pour sortir de l'empirisme et de l'à peu près dans la détermination du juste salaire. Les progrès quotidiens effectués par les sciences d'observation appliquées à l'homme interdisent de trouver présomptueuse une telle tentative. Il est parfaitement normal d'espérer définir, avec une précision de plus en plus grande, certains besoins d'ordre matériel. Se résigner à une méthode empirique reviendrait à préférer les tâtonnements aveugles et les indications du hasard, alors qu'une lumière appréciable peut être projetée sur la route à suivre et le terrain à explorer.

La référence au prix de revient, dans la réglementation générale des prix, s'inspire de la même idée. Nous avons vu que les chefs d'entreprise doivent fournir des justifications comptables extrêmement précises en vue de la fixation ou de l'augmentation des prix des produits fabriqués. Toutefois — et bien qu'il faille se garder de minimiser exagérément l'efficacité de la taxation, — les résultats obtenus ne paraissent pas correspondre à l'importance de l'appareil réglementaire mis sur pied. L'action directe sur les prix devrait se doubler d'un assainissement du terrain économique sur lequel ils naissent et se développent : suppression de certaines subventions aux « traînards » de l'industrie et de l'agriculture, ainsi qu'à certaines féodalités d'intérêts, reconversion obligatoire et surtout réduction du nombre des intermédiaires. De plus qualifiés que nous découvriraient d'ailleurs bien d'autres réformes tout aussi importantes à effectuer.

De toute façon, il se dégage de l'ensemble de ces diverses réglementations, réglementations de prix, de loyers, de salaires, l'impression très nette que la recherche du juste prix est passée du stade des idées générales et banales à celui d'une analyse méthodique, soucieuse du réel, même le plus terre à terre, et ne dédaignant pas les renseignements intéressants fournis par les autres sciences. Le juriste qui s'inquiète de l'insertion toujours plus grande de la justice commutative dans le droit positif

prend acte avec une évidente satisfaction du nouveau départ et de l'allure inédite qui caractérisent l'essor actuel de la quête séculaire du juste prix. Il est d'ailleurs parfaitement normal que celle-ci prenne au XX^e siècle un aspect différent de celui qu'elle avait au Moyen-Age et nous voilà surtout bien loin de l'époque où le principe de l'autonomie de la volonté et son corollaire, la règle de non-intervention dans les accords individuels, faisaient figure d'*alpha* et d'*oméga* en droit contractuel. Les faits, ici encore, ont eu raison d'une théorie qui les avait trop méprisés et ne renfermait qu'une part insuffisante de vérité.

Il convient de noter, en effet, que l'œuvre extrêmement importante accomplie par le législateur lui a été commandée par l'impératif de justice sociale. Qu'il s'agisse du contrat de travail en général, des salaires, des loyers, de la réglementation des prix, nous trouvons toujours à la source des diverses interventions législatives la nécessité de corriger des désordres, non pas seulement individuels mais sociaux. Comme tout principe de droit naturel, la justice commutative porte, en effet, en elle-même une sanction indépendante de celle que peuvent lui ajouter les lois positives : lorsqu'elle est méconnue d'une manière trop habituelle et trop généralisée dans l'un ou l'autre des secteurs contractuels, un malaise social devient rapidement perceptible; tout se passe comme si, dans les rouages d'une machine, quelque chose « grippait ». On a souvent comparé l'organisation de la société à celle du corps humain où les divers organes doivent être maintenus dans un harmonieux rapport; l'image est exacte et rend compte de la douleur dont souffre tout l'organisme social lorsqu'il est atteint, en un point donné, d'une « lésion » importante.

Voilà précisément ce qui s'est produit dans les principales relations contractuelles que nous avons étudiées. La « plainte de l'équité blessée » a été la plainte des salariés, la plainte des locataires, des fermiers, des propriétaires, des consommateurs, des producteurs. Aussi, les lois qui sont intervenues présentent-elles avec évidence le caractère de lois de sauvegarde sociale. Il s'agissait beaucoup moins de rétablir l'équilibre entre contractants, considérés *ut singuli*, en tant qu'individus, qu'entre certaines grandes catégories d'intérêts. Comme le préconisait Pie XI dans le cas particulier du conflit entre le travail et le capital (2), la mise en œuvre de la justice commutative est apparue comme le seul remède vraiment efficace pour chacun

(2) *Q. A.* 118.

des divers malaises auxquels nous avons fait allusion et dont souffrait la société toute entière.

Mais n'y a-t-il pas quelque chose de mystérieux dans cette singulière vertu que présente le principe commutatif ? Il s'impose d'une façon si contraignante qu'il est impossible d'organiser sans lui les relations d'intérêt au sein de la société. En réalité, il partage ce pouvoir avec tous les autres principes de droit naturel. Leur manière de s'imposer à tout législateur soucieux d'édifier un ordre social valable n'a d'égale que le mystère de leur origine : l'homme sait bien, en effet, qu'il n'a pas inventé lui-même ces lois supérieures. Il faut certainement, ici encore, demander au philosophe grec, à PLATON, l'explication de leur puissance et la clef du mystère de leur origine :

« L'ATHÉNIEN : *Etrangers, quel est celui qui passe chez vous pour le premier auteur de vos lois ? Est-ce un Dieu ? Est-ce un homme ?*

— CLINIAS : *Etranger, c'est un Dieu; nous ne pouvons avec justice accorder ce titre à d'autre qu'à un Dieu...* » (3).

Est-ce à dire qu'il faille se féliciter sans réserve du retour sensationnel effectué de nos jours par la justice commutative en droit positif ? Tel serait le cas si ce progrès juridique traduisait une évolution parallèle des idées, des mœurs et des faits économiques, l'état du droit exprimant alors une simple transposition de ce qui se pratiquerait spontanément. Il n'en est rien; il faut même prendre le contre-pied de cette assertion. Si le législateur, si les tribunaux ont été amenés beaucoup plus que par le passé à insister sur cet aspect de la justice universelle, cela provient surtout de ce que les abus lésionnaires devenaient de plus en plus nombreux et de plus en plus criants. Les progrès de la justice commutative expriment surtout une réaction d'auto-défense du corps social contre un désordre tellement généralisé qu'il risquait de compromettre la paix, c'est-à-dire la « tranquillité de l'ordre », au sein de la collectivité. Cet état de choses semble provenir de la conjonction de deux séries d'influences, les unes de nature économique, les autres de caractère moral.

L'action des premières nous est apparue à plusieurs reprises au cours de cette étude : n'est-ce pas en particulier la dévaluation monétaire qui a mis en vedette le problème de l'imprévision, provoqué les diverses lois de révision des loyers, rentes viagères... et donné naissance à la pratique des clauses

(3) *Les Lois*, Livre I^er^, I.

indiciaires ? La réglementation des prix, à son tour, ne prend-elle pas sa source dans l'insuffisance de la production et dans le déséquilibre de l'offre par rapport à la demande ? Le problème des loyers ne tire-t-il pas son acuité de ce que beaucoup d'individus ne disposent pas de revenus leur permettant de payer aux bailleurs un prix proportionné aux charges immobilières ? Ce ne sont là que banalités incontestables, mais ce que l'on ne saurait trop souligner, c'est la responsabilité des deux guerres mondiales à l'égard de ce désordre économique. L'évolution du droit contractuel, à ce sujet, ne manque pas d'éloquence.

Revenons à l'imprévision : chacune des guerres a d'abord imposé les deux mesures parallèles que sont la loi Failliot du 21 janvier 1918 et la loi du 23 août 1949; nous avons, en effet, signalé à cette occasion la dégradation économique qui s'était produite entre le commencement et la fin de chacun de ces deux conflits. Ce n'est pas tout : c'est bien à partir de la guerre de 1914-1918 que la dépréciation monétaire a inauguré sa marche descendante et c'est depuis la guerre de 1939 que le franc a précipité sa chute. Pour s'en rendre compte, il suffit de jeter un coup d'œil sur le tableau qui en accuse les principales étapes. Les diverses mesures de révision des loyers, la revalorisation des rentes viagères, la pratique des clauses indiciaires : voilà donc autant de progrès juridiques de la justice commutative, qui, loin de pouvoir être interprétés d'une manière optimiste, ne sont rien d'autre que des remèdes nécessités par l'aggravation du mal. Tournons les pages et passons au chapitre de la réglementation des prix : imagine-t-on que le contrôle qui sévit depuis 1939 aurait connu pareille ampleur et semblable rigueur si le dernier conflit mondial n'était venu bouleverser toute l'économie ? Recherchons à quelle date la première loi sur les loyers a inauguré la limitation de la liberté des bailleurs et locataires : 23 octobre 1919. Depuis lors, l'appauvrissement général n'a cessé d'imposer des mesures analogues. La guerre n'a pas seulement détruit les maisons de France par le fer et par le feu; son action se prolonge par l'hypothèque dont elle grève le revenu national et l'économie générale. En vérité, si nous avions le goût du paradoxe, nous pourrions dire qu'elle constitue le principal promoteur de la justice commutative dans le Droit : à la manière dont une blessure, une « lésion », provoque une thérapeutique curative.

Le désordre que le Droit essaie de réduire provient encore d'une autre série de facteurs. Sans vouloir nous transformer en

censeur rigide ni en détracteur systématique des mœurs contemporaines, il nous semble qu'un dépérissement du sens de la justice dans les rapports d'intérêts explique en partie la nécessité où se trouve le législateur de laisser de moins en moins de liberté aux contractants dans l'établissement de leurs stipulations respectives. La réglementation des contrats d'adhésion trouve là son origine; les difficultés soulevées par le problème des salaires relèvent de déficiences morales autant qu'économiques. Ne parlons pas du commerce et de la marge bénéficiaire ! Ici, l'exploitation de l'acheteur semble la règle. De ce nouveau point de vue, les progrès du Droit accusent une régression de la moralité : le législateur n'aurait pas à intervenir d'une manière aussi pointilleuse si le respect de la justice régnait davantage; dans l'élaboration des lois, il ne peut plus raisonner comme si les manquements individuels restaient l'exception mais la règle. Nous nous plaignons de ce que des réglementations de plus en plus strictes nous enserrent de toutes parts, réduisant d'autant la marge de l'activité libre, mais voyons-nous que le débat entre libéralisme et dirigisme est un peu le problème de l'honnêteté spontanée et de l'honnêteté imposée ? Le Droit, conformément à l'étymologie du mot (*directum, dirigere*), se voit obligé de diriger les actes et les pas d'individus qui ne savent plus se diriger eux-mêmes avec rectitude, car le bien commun, le bon ordre social, exigent un minimum de moralité; si celle-ci ne jaillit pas spontanément de la conscience libre de chacun, le Droit vient, de l'extérieur, enfermer l'activité humaine dans des règles impératives susceptibles de procurer un résultat équivalent, ou du moins espéré tel. Ainsi, la réglementation autoritaire n'est que le succédané de l'esprit de justice disparu; par malheur, l'individu y perd sa liberté.

Cette analyse procède-t-elle d'un pessimisme outrancier ? Nous ne le pensons pas. Ecoutons nos contemporains, examinons nos propres réflexes intérieurs : un appel unanime vers une meilleure justice s'entend de toutes parts, mais point n'est besoin de posséder de grands dons de psychologue pour voir que cet appel est motivé par les conséquences préjudiciables de l'injustice beaucoup plus que par cette injustice même : c'est la voix des intérêts lésés qui se fait entendre. De ceci, d'ailleurs, le juriste n'a pas à s'émouvoir outre mesure : il sait que cette voix est l'organe normal par où s'exprime la « plainte de l'équité blessée » et que, si le législateur accepte de faire le départ entre les récriminations abusives et les requêtes légitimes, l'intérêt sert la cause de la justice dans le droit. Mais

quelle forme de justice réclame-t-on surtout ? Celle qui découlerait automatiquement d'une réforme des institutions et descendrait de l'Etat vers les individus pour une répartition différente des capitaux, des revenus et des charges. En somme, l'erreur de ce siècle vient de ce qu'il attend principalement son salut d'une meilleure justice distributive et oublie la vertu salvatrice de la justice commutative, seule capable d'accorder le bien commun avec la liberté individuelle. Selon le mot de Bertrand de Jouvenel, nous nous berçons de l'illusion d'un monde « où tout serait juste sans que personne eût à l'être ».

Il ne faut pas céder toutefois à un pessimisme exagéré ni s'abandonner à un parti-pris de dénigrement systématique. Bien sûr, il ne faut pas être dupe; bien sûr, nous savons tous que, lorsque notre orgueilleux XX^e^ siècle affirme qu'il ne peut plus souffrir l'injustice, il cherche surtout à ne plus en souffrir. Mais la recherche de la justice en soi, de la justice voulue pour elle-même, n'a jamais été et ne sera jamais que le fait d'une élite morale. Et n'est-ce pas ainsi que se forme le Droit, par le concours boîteux de médiocrités et d'intérêts entrecroisés que traverse parfois un peu d'idéal ?

En tous cas, si nous revenons à l'objet de l'étude qui trouve ici sa conclusion, nous devons reconnaître la place prééminente que tiennent dans le Droit moderne les notions de juste prix, juste salaire, juste loyer... ainsi que les conceptions plus techniques de lésion et imprévision. Oserait-on, alors, désespérer d'une époque qui atteste une aussi vigoureuse renaissance de ce que l'on peut appeler un certain « esprit des lois » : l'esprit commutatif du Droit contractuel ?

Vu : *Le Doyen,*
GARRIGOU-LAGRANGE.

Vu : *Le Président du Jury,*
BRETHE de la GRESSAYE.

Vu et permis d'imprimer :
Bordeaux, le 6 Mai 1955.

Le Recteur,
DELAGE.

BIBLIOGRAPHIE

I. — DOCTRINE ET PHILOSOPHIE

Bastiat (F.). — Harmonies Economiques, Paris, 1870.

Bergson. — Les deux sources de la Morale et de la Religion, Paris, 1932.

Chaigneau. — Le Problème moral des prix, *Libr. Gén. Droit et Jur.*, 1943.

Davy. — La Foi jurée, *Thèse* Paris, 1922.

Duthoit. — Liberté du contrat et Tradition chrétienne, 1914.

Encycliques. — *Vix Pervenit*, Benoit XIV, 1er nov. 1745; *Rerum Novarum :* « Sur la condition des travailleurs », Léon XIII, 15 mai 1891; *Quadragesimo Anno :* « Sur la restauration de l'ordre social », Pie XI, 15 mai 1931. Encycliques, messages et discours de Léon XIII, Pie XI, Pie XII, sur les questions sociales, *Ed. de la Croix du Nord*, Lille, 1954.

Fouillée. — La Science sociale contemporaine, Paris, 1885.

Gide (Charles). — Le Juste prix, *Presses Univ. de France*, 1941.

Guitton (Henri). — Encycliques et Messages sociaux, Textes choisis, *Dalloz*, Paris, 1948.

Izard (Georges). — L'homme est révolutionnaire, *Grasset*, Paris, 1945.

Jourdan. — Des rapports entre le Droit et l'Economie politique, *Libr. Gén. Droit et Jur.*, Paris, 1885.

Kant. — Fondements de la Métaphysique des mœurs, traduction Lachelier.

Ripert. — La Règle morale dans les obligations civiles, 3e éd., *Libr. Gén. Droit et Jur.*, 1935.

Thomas d'Aquin (Saint). — *Summa Theologica.*

II. — ECONOMIE POLITIQUE

Antoine (Jean-Claude). — L'Echange et la Durée, *Libr. Armand-Colin*, 1953.

Dubergé. — Le Contrôle des prix en France au regard de la théorie économique, *Libr. Gén. Droit et Jur.*, 1947.

Goux. — Essai sur l'Organisation sociale de la vie économique selon la pensée chrétienne, *Thèse* Toulouse, 1947.

Lacour-Gayet. — Monnaie d'hier et de demain, *Spid.*, 1952.

Marchal (Jean). — Le Mécanisme des prix, 3e éd., *Librairie de Médicis*, Paris, 1951.

Molinari (de). — Cours d'économie politique, 2e éd., *Guillaumin et Cie*, Paris, 1863.

Moreau-Néret. — Le Contrôle des prix en France, *Libr. du Recueil Sirey*, Paris, 1941.

Nogaro (Bertrand). — Cours d'Economie politique, T. II, 5e éd., *Domat-Montchrestien*, Paris, 1950.

Sédillot. — Le Franc : Histoire d'une monnaie, *Libr. du Recueil Sirey*, Paris, 1953.

III. — HISTOIRE DU DROIT

Beaumanoir. — Coutumes de Beauvaisis, 1279 à 1783.

Boileau (Etienne). — Le Droit commun de la France et la Coutume de Paris, réduits en principes.

Coulazou. — L'Injustice usuraire devant le droit canonique et le droit séculier, *Thèse* Montpellier, 1920.

Dekkers. — Le Lésion énorme, *Libr. du Recueil Sirey*, 1937.

Garnier. — De l'idée du Juste prix chez les théologiens et les canonistes du Moyen-Age, *Thèse* Paris, 1900.

Hubrecht. — La Dépréciation monétaire et la Stabilisation, *Thèse* Strasbourg, 1928; Manuel de Droit Romain, T. II, *Libr. Gén. Droit et Jur.*, 1943.

Rocha (Abbé Manuel). — Travail et Salaire à travers la scholastique, *Desclée de B.*, 1933.

Roussier. — Le fondement de l'Obligation contractuelle dans le droit canonique de l'Eglise, *Thèse* Paris, 1933.

Spies. — De l'observation des Simples conventions en droit canonique, *Thèse* Paris, 1928.

IV. — DROIT POSITIF

Agniel. — La Hausse injustifiée des denrées et des marchandises, *Thèse* Lyon, 1939.

Beraud, Fau et Debeaurain. — Guide des Baux commerciaux et de la Propriété commerciale, 2e éd., *Annales Loyers, Forcalquier*, 1951.

Brèthe de la Gressaye. — De la nature juridique de la Convention collective de travail, *Thèse* Bordeaux, 1921; Les Règlements d'atelier en droit comparé, *Bibl. de l'Act. soc.*, Paris, 1945; Le Lésion et le Juste prix, *Cours de Doctorat*.

Brèthe de la Gressaye et Laborde-Lacoste. — Introduction générale à l'Etude du Droit, *Libr. du Recueil Sirey*, 1947.

Capitant. — De la Cause dans les obligations, *Libr. Dalloz*, 1923.

Cornet. — La politique des Salaires depuis la guerre, *Libr. du Recueil Sirey*, 1946.

Demogue. — Traité des Obligations, *Rousseau*, Paris, 1923.

De Page. — Le problème de la Lésion dans les contrats, Bruxelles, 1946.

Demontès. — De la Lésion dans les contrats entre majeurs, *Libr. Gén. Droit et Jur.*, Paris, 1924.

Dijol. — La Nullité des contrats lésionnaires, *Thèse* Montpellier, 1919.

Domergue. — Etude d'ensemble sur le Contrat d'adhésion, *Thèse* Toulouse, 1935.

Escarra (Jean). — Cours de Droit commercial, *Libr. du Recueil Sirey*, 1952.

Gaudin de Lagrange. — L'intervention du Juge dans le contrat de travail. *Thèse* Montpellier, 1935.

Geoffrin. — Du Délit d'usure, *Thèse* Paris, 1900.

Gerlier. — Des Stipulations usuraires dans le contrat de travail, *Thèse* Paris, 1907.

Gounot. — Le principe de l'Autonomie de la volonté en droit privé, *Thèse* Dijon, 1912.

Juglart (de). — Traité élémentaire de Droit aérien, *Libr. Gén. Droit et Jur.*, Paris, 1952.

Lucas (Louis). — Volonté et Cause, *Thèse* Dijon, 1918.

Maury. — Essai sur le rôle de la Notion d'équivalence en droit civil français, *Thèse* Toulouse, 1920.

Ourliac et Juglart (de). — Fermage et Métayage dans la législation récente, 3e éd., *Libr. Techn. Juris-Classeurs*, Paris, 1951.

Perrin. — Essai sur la Réductibilité des obligations excessives, *Thèse* Paris, 1906.

Planiel, Ripert et Boulanger. — Traité élémentaire de Droit civil, T. II, 4e éd., *Libr. Gén. Droit et Jur.*, 1952.

Riese et Lacour (J. T.). — Précis de Droit aérien, *Libr. Gén. Droit et Jur.*, Paris, 1951.

Ripert. — Traité de Droit maritime, 4e éd., T. II, *Rousseau*, Paris, 1952.

Rist (Mario). — L'Echelle mobile dans les contrats et dans les jugements, *Domat-Montchrestien*, 1954.

Saint-Rémy (Robert de). — De la Révision des clauses léonines dans les contrats d'adhésion, *Thèse* Paris, 1928.

Saleilles. — De la Déclaration de volonté, *Libr. Pichon*, Paris, 1901.

Salle de la Marnière. — L'Evolution juridique du contrat et ses conséquences juridiques, *Thèse* Paris, 1930.

Savatier (R.). — Manuel juridique des Baux ruraux, 2e éd., *Libr. Dalloz*, Paris, 1952.

Tarde (de). — L'idée du Juste prix, *Thèse* Paris, 1906.

Toulemon et Dupin. — La Spéculation illicite et le Juste prix, *Fiker*, 1929.

Valdeyron. — A la recherche du Juste prix, *Thèse* Bordeaux, 1942.

Vouin. — Précis de Droit pénal spécial, *Dalloz*, Paris, 1953.

V. — ARTICLES,

ETUDES ET PUBLICATIONS DIVERSES

Capitant. — La Répression de l'usure, *D.H.*, 1951, Chr. 61.

Carbonnier. — Note, *Revue trim. Dr. Civ.*, 1952, p. 386.

Chronique Sociale de France. — Mai-juin 1951 et juin 1952. Le Prêt à intérêt (P. Bayart et Ch. Tiberghien).

DEMONTÈS. — Observations sur la Théorie de la lésion dans les contrats, *Etudes Capitant*, 1939, p. 171.

DICTIONNAIRE DE DROIT CANONIQUE. — T. XXX, LETOUZEY et ANÉ; V° Intérêt, par Auguste DUMAS.

DIRECTOIRE PASTORAL EN MATIÈRE SOCIALE. — Par l'Assemblée plénière de l'Episcopat de France, 1954.

ESMEIN. — La Variation du montant des dettes de sommes d'argent en fonction d'un indice économique, *Gaz. Pal.*, 1952-2, doctr., p. 2; La clause d'échelle mobile dans le prêt d'argent, *Gaz. Pal.*, 1953-2, doctr., p. 72.

FREJAVILLE. — Les clauses d'Echelle mobile, *D.*, 1952, C., p. 31.

HUBRECHT. — Les Conséquences juridiques des mutations monétaires dans la législation et la jurisprudence françaises des XIV^e^ et XV^e^ siècles, *Revue Hist. Droit Fr. et Etranger*, 1933, p. 337.

JÈZE. — La concession de service public, *R.D.P.*, 1926, p. 544.

JOSSERAND. — La Personne humaine dans le commerce juridique, *D.H.*, 1932, Chron. p. 4.

LABORDE-LACOSTE. — Les Principes de la loi du 30 juin 1926, *Ed. des Juris-Classeurs*, Paris.

LALOU. — Validité des Clauses d'échelle mobile dans les contrats autres que le prêt d'argent, *D.*, 1954, p. 211.

MARCHAL (Jean). — La Condition ouvrière, *Revue de l'action populaire*, juin 1954, p. 563.

MARNIÈRE (de la). — Législations de « Protection ». *D.*, 1950, Chr. 93.

MEURISSE. — Les Salariés et le problème du Logement, *Gaz. Pal.*, 1953, I, p. 10.

MONDE (Le). — 10 nov. 1953, 14 févr. et 7 déc. 1954.

OURLIAC et JUGLART (de). — Révision du Prix des fermages, Note, *Sem. Jur.*, 1952, J. 7106.

PEYTEL. — Or, Francs-or et Echelle mobile, *Gaz. Pal.*, 1953-1, doctr., p. 34.

RÉPERTOIRE DE DROIT CIVIL. — *Encycl. Jur. Dalloz*, V° Profession, par LEGAL et J. BRÈTHE DE LA GRESSAYE.

NOUVELLE REVUE DE L'ECONOMIE CONTEMPORAINE. — Méthodes et techniques de lutte contre la vie chère, n° 50.

RIPERT. — Notes : *D.*, 1951, 401, et *D.*, 1953, 133.

Robino. — Les Conventions d'irresponsabilité dans la jurisprudence contemporaine, *Rev. trim. de Dr. Civ.*, 1951, p. 1.

Rodière. — Obligation de Sécurité du transporteur, *Sem. Jur.*, 1952, D. 997.

Semaine Sociale de Mulhouse 1931. — La Morale chrétienne et les Affaires.

Tiberghien. — Commentaire encyclique. *Q.A., Ed. Spes.*

Thiéfry. — Productivité et Rémunération du travail, *Documents et Commentaires*, décembre 1954.

Toulemon. — Evolution de la Jurisprudence en matière de clauses d'échelle mobile et de variations suivant indices, *Rev. trim. de Dr. Com.*, 1951, 663.

Treillard. — L'Obligation du bailleur au clos et au couvert et la Dépréciation monétaire, *Annales de la Fac. de Droit de Bordeaux*, n^{os} 1 et 2, 1953.

Tunc. — Immeubles de rapport et immeubles à charge, *J.C.P.*, 1953, 1069.

Vasseur. — Le Droit des clauses monétaires et les Enseignements de l'économie politique, *Rev. trim. de Droit Civ.*, 1953, 431.

Virton. — Un Siècle de lois sociales, *Revue Action Populaire*, 1954, II, p. 113.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 7

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

APERÇUS HISTORIQUES

SECTION I. — Législations et Doctrines sans influence au moins directe sur le Droit moderne 21

§ 1. — Le Code d'Hammourabi 21

§ 2. — Les Lois hébraïques 23

§ 3. — Les Philosophes grecs 25

SECTION II. — Du Droit romain au Code Civil 29

§ 1. — Le Droit romain classique 29

§ 2. — Le Droit romain au Bas-Empire 33

§ 3. — Le développement de la notion de juste prix au Moyen-Age 37

§ 4. — Influence et déclin de la doctrine du juste prix 45

Influence de la doctrine du juste prix au Moyen-Age 45

Déclin de la doctrine du juste prix de la Renaissance à la Révolution 49

PREMIÈRE PARTIE

LESION ET IMPREVISION

CHAPITRE PREMIER. — La Rescision pour lésion 53

SECTION I. — La Lésion dans le Code Civil 55

§ 1. — Le domaine d'application de la rescision pour lésion 55

a) La lésion dans la vente immobilière 55

b) La lésion dans les partages 58

§ 2. — Le fondement de l'action en rescision 61

Section II. — Extension légale et jurisprudentielle du domaine de la rescision pour lésion 64
§ 1. — Extension légale : nouveaux cas de rescision. 64
a) Loi du 8 juillet 1907 65
b) Loi du 29 avril 1916 67
c) Loi du 29 juin 1935 69
§ 2. — Extension jurisprudentielle de la rescision pour lésion 70
a) La vente aléatoire 71
b) Les vices du consentement 73
c) Utilisation de la théorie de la cause 77
Section III. — Evolution du fondement de la lésion 81
§ 1. — Etude du Droit positif 81
a) Première phase : prédominance de la conception subjective 82
b) Deuxième phase : prédominance de la conception objective 83
§ 2. — Etude théorique 86
a) Les deux théories en présence 86
b) Le rôle des vices du consentement 88
c) La véritable nature de l'injustice lésionnaire. 90
Section IV. — De l'opportunité d'un texte général consacrant la lésion 93
§ 1. — Objections d'ordre théorique : l'autonomie de la volonté 94
§ 2. — Difficultés d'ordre pratique qui s'opposent à l'adoption d'un texte général sur la rescision pour lésion 105

Chapitre II. — L'Imprévision 109
Section I. — Théorie générale de l'imprévision 110
§ 1. — L'injustice du désordre issu de l'imprévision. 110
a) La conception subjective : la clause *rebus sic stantibus* 113
b) La conception objective : l'atteinte à la justice commutative 116
§ 2. — L'impossibilité de sanctionner toute imprévision 119
a) L'attitude négative de la jurisprudence civile. 120
b) Justification de la jurisprudence civile 123

Section II. — Principales consécrations légales de l'imprévision 129
§ 1. — L'imprévision dans les contrats de livraison de marchandises 130
§ 2. — La révision des baux à loyer et à ferme 133
§ 3. — La révision des rentes viagères 139

Section III. — La « Prévision » : les clauses indiciaires. 146
§ 1. — Etat de la question en droit positif :
a) Les données légales 148
Textes généraux 148
Textes législatifs spéciaux 151
b) La jurisprudence et les clauses indiciaires 152
Jurisprudence de la Cour de Cassation 153
Jurisprudence des cours d'appel et tribunaux. 155
§ 2. — Justice commutative, dévaluation et clauses indiciaires 157
a) Injustices causées par la dévaluation 157
b) Les injustices qui peuvent découler des clauses d'échelle mobile 161

Deuxième Partie

LES MOYENS DE DROIT
A CARACTERE REGLEMENTAIRE ET PREVENTIF
CONTRE LA LESION

Chapitre premier. — La réglementation des contrats d'adhésion 165

Section I. — Le Contrat d'assurance 169
§ 1. — Garanties relatives à la formation du contrat. 169
§ 2. — Garanties relatives au contenu du contrat 170
a) L'équilibre entre les obligations 171
b) L'équilibre entre la faute et la sanction 171

Section II. — Le Contrat de travail 174
§ 1. — La réglementation législative directe 177
§ 2. — L'organisation du contrat par les conventions collectives 181

Section III. — Le Contrat de transport 184
§ 1. — Garanties relatives à la formation du contrat. 185
§ 2. — Garanties relatives au contenu du contrat .. 187

Chapitre II. — Le contrôle des prix 193
Section I. — Le contrôle des prix avant et pendant la guerre. 197
§ 1. — La loi du 19 août 1936 197
§ 2. — Les décrets des 1er juillet et 25 août 1937 et du 9 septembre 1939 199
§ 3. — La loi du 21 octobre 1940 200
Section II. — Le régime actuel du contrôle des prix 203
§ 1. — L'organisation du contrôle 203
a) Organes de fixation des prix 203
b) Les moyens utilisés pour assurer l'observation et le respect des prix légaux 204
§ 2. — Les principes de fixation des prix 207
a) Aperçu général sur la politique de blocage des prix 208
b) La référence au prix de revient 211
Produits industriels 212
Prix agricoles 217
c) La marge bénéficiaire 221
Le prix détermine la marge 221
La marge détermine le prix 222
Conclusion 224
Chapitre III. — Les Salaires 227
Section I. — Le juste salaire suivant la tradition chrétienne 228
Section II. — Le régime des salaires 236
§ 1. — La notion de juste salaire dans la législation. 237
§ 2. — La technique de fixation des salaires 241
a) La technique adoptée par la loi du 4 octobre 1941 241
b) La politique des salaires de 1941 à 1950 242
c) Le régime actuel des salaires 245
Conclusion 248
Chapitre IV. — Les loyers 251
Section I. — Les principaux aspects du problème du prix des loyers 251
Section II. — Le prix des loyers des locaux d'habitation et à usage professionnel 254
§ 1. — Historique de la législation des loyers 254

§ 2. — Le régime actuel des loyers 256
a) La loi du 1er septembre 1948 256
Détermination de la surface corrigée et classement des locaux 257
Calcul du « loyer rentabilité » 259
Calcul du loyer rattaché au salaire 261
b) De la loi du 1er septembre 1948 au décret du 9 août 1953 262
c) Le décret du 9 août 1953 adaptant le régime des loyers à la situation économique et sociale 265

Section III. — Le prix des loyers des fonds d'exploitation. 267
§ 1. — Le prix des loyers dans les baux commerciaux. 267
§ 2. — Le prix des loyers dans les baux ruraux 270
Historique 270
Régime actuel : le statut du fermage et du métayage 271

Chapitre V. — Le prêt à intérêt 275
Section I. — Les principales théories du prêt à intérêt .. 275
§ 1. — Le prêt considéré comme un simple échange entre deux biens 276
§ 2. — Le prêt considéré comme un échange entre un bien présent et un bien futur 277
§ 3. — Le prêt considéré comme un échange entre un bien concret et un droit de créance 279
§ 4. — Le prêt à intérêt et le louage 280

Section II. — Histoire de la réglementation canonique du prêt à intérêt 282
Section III. — Droit civil 287
§ 1. — L'ancien droit 287
§ 2. — Le droit moderne 289

CONCLUSION 293

Bibliographie 303

ACHEVÉ D'IMPRIMER
LE 24 DÉCEMBRE 1957
SUR LES PRESSES DE
L'IMPRIMERIE J. PECHADE
20, RUE MARGAUX
B O R D E A U X